بسم الله الرحمن الرحيم

أهداف المجلة

١- العمل على نشر الفقه الإسلامي، والإسهام في تنشيط الاجتهاد في مجال الفقه، والقضاء.

٢- إثراء العمل القضائي بالبحوث، والدراسات، والمعلومات مما يعين القاضي في أداء عمله، وتوسيع مداركه، وزيادة حصيلته العلمية.

٣- تطوير صيغ الأحكام، والإثباتات، والتوثيقات في المحاكم، وكتابات العدل، وقوالبها الكتابية بما يتفق والضوابط الشرعية.

٤- تطوير القضاء وأساليبه وإجراءاته.

٥- توثيق العلاقة مع الجهات القضائية في البلاد العربية والإسلامية بنشر البحوث والدراسات لأسر القضاء في تلك البلدان في مجال الفقه، والقضاء الإسلامي.

٦- توثيق أعمال وأنشطة الوزارة، وموظفيها، وتطوراتها الإدارية.

٧- العناية برفع مستوى الوعي الفقهي، والقضائي في أوساط المجتمع السعودي من خلال التواصل الإعلامي، والإجابة على الاستفسارات ذات الطابع العمومي.

العدل

مجلة فصلية علمية محكمة

تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل

بالمملكة العربية السعودية





نحمد المولى سبحانه ونثني عليه الخير كلّه ونصلي ونسلم على المبعوث رحمة للعباد وآله وصحبه، وبعد:

فإن للخبرة بمختلف مهاراتها أثراً مهماً في الأحكام القضائية، فتتوقف بعض الوقائع والقضايا في تصورها على قول الخبير ويكون قوله مقصد الفصل في الموضوع المعروض على القاضي، والخبرات التي تتطلبها الأقضية متنوعة متعددة في جوانب شتى حسب نوع القضية وكنهها وما تحتاجه، فقضية تستدعي خبرة طبية وأخرى هندسية وثالثة محاسبية وغيرها عرفية إلى ما هنالك، والمحاكم الشرعية تستفيد الخبرة المطلوبة من الأشخاص والمراكز والمؤسسات المتخصصة حكومية كانت أم أهلية حسب ظروف الموضوع، ومهما أمكن توفر



الخبرة لدى الجهات الحكومية الرسمية فالمصير إليها، وتحرص المحاكم على نزاهة الخبير وتمكنه من المهارات المرادة وكفاءته لإعطاء الجواب عن المستفهم عنه، وقد نظَّمت مواد نظام المرافعات الشرعية طريقة تحصيل الخبرة وضوابط العلاقة بين الخبير وأطراف المرافعة وإشراف المحكمة على عمل الخبير وتقويمها لمستوى أدائه، وفي المحاكم يتوافر عدد من الخبرات والخبراء الذين يحتاج إليهم العمل باطِّراد مستمر كالمهندسين والمساحين والمترجمين ولجان هيئة النظر، وفي حال حاجة قضية لخبرة لا تتوفر يتم التنسيق مع مالك الخبرة لتحصيل المهارة المطلوبة، ولقد ظهر للخبراء أثر إيجابي كبير في إنهاء وتوضيح إشكالات متنوعة في القضايا المعروضة وأدوا عملاً ملموساً في حسم عدد من الجوانب المشكلة، ومع الرضى الذي نبديه لمستوى الخبرات المقدمة إلا أننا نتطلع إلى تنظيم أكثر وترتيب أدق لأعمال الخبراء، وللغرف التجارية ووزارة التجارة والصناعة دور تنظيمي فاعل في هذا المجال تشارك الوزارة في تفعيله، ولعلنا في القريب أن نرى ثمرة هذا الجهد المبارك ونتاجه، وفق الله الجميع، وسدد الخُطا.

وصلى الله وسلم وبارك على عبده المصطفى وآله وصحبه.

وزير العدل

العدل

رئيس التحرير
د. علي بن راشد الدبيان

مدير التحرير
محمد بن راشد الدبيان

تحرير وإعداد صدى العدل
إدارة التحرير بالمجلة

المراسلات
جميع المراسلات ترسل باسم
فضيلة رئيس تحرير مجلة العدل
المملكة العربية السعودية
الرياض - وزارة العدل
الرمز البريدي - الرياض ١١١٣٧
هاتف وفاكس ٠١ ٤٠٢٣٣٦٥
سنترال الوزارة ٠١ ٤٠٥٧٧٧٧
تحويلة١٥٨١/١٥٨٥/١٥٨٩/١٦٦٩

هاتف المعلومات ٨٠٠١٢٤٤٤١٢
موقع وزارة العدل على (الإنترنت)
WWW.MOJ.GOV.SA

Al-Adl Magazine publishes abstracts of thearticles contained in this issue

محتويات العدد

العدد (٣١) رجب ١٤٢٧هـ - السنة الثامنة

كلمة التحرير

بعد حمد الله:

الدوائر القضائية تمثل رموز العدل ومرآته، لتطبيقها الأحكام الشرعية في مختلف مناحي الحياة، فما من حادثة أو نازلة مستجدة إلا ونجد لها حكماً مناسباً، إنها أنموذج يحتذى به ومرفق حيوي مهم ورئة يتنفس من خلالها المجتمع.

إن شعار تلك المحاكم هو (الميزان) الذي يجعل من توازنه الرضى والقبول، وتلك الدوائر ذات علاقة مباشرة بالمواطن، تقدم له الخدمات المتواصلة، لذا كان شريكاً في تقييم تلك الخدمات وتطورها، ولعل توجيه معالي وزير العدل بتوثيق ما تنشره الصحف جاء من أجل الاستفادة من جهود الصحافة للاستفادة منه في الإعداد للخطط المستقبلية. وهذا دليل على التفاعل مع المواطن في سبيل رفعة وبناء أجهزة المحاكم وكتابات العدل وتطور خدماتها وأنظمتها وتسهيل سير أعمالها. إن مكانة القضاء وقدره جعلته محل تقدير واحترام الجميع، والحرص على أن يكون منطلقاً لإشاعة العدالة بين الناس، فكان هذا التلازم وكان هذا النجاح.

ولقد حملت مجلة العدل على عاتقها من خلال المتابعات الإخبارية توجه معالي الوزير، فقد اعتادت توثيق أخبار الوزارة، إيماناً من القائمين عليها بحسن هذا التوجه وحفظ المعلومة والحدث ولم تقف على هذا، بل قامت بنشر ترجمة إلى اللغة الإنجليزية تعرِّف بأبحاث كل عدد ، عاقدة العزم أن تعم الترجمة كافة موضوعاتها، وهذه خطوة موفقة تجعل من العدل منارة في عموم أصقاع المعمورة. والله من وراء القصد.

رئيس التحرير

رقم الإيداع ٢٠/٠١٩١ ردمد ٨٣٨٦ - ISSN: ١٣١٩ مكتبة الملك فهد الوطنية - المملكة العربية السعودية

إنجازات مجلة العدل منذ إنشائها

تم طباعة حوالي ٢٤٤,٠٠٠ نسخة من أعداد المجلة منذ صدور أول عدد في محرم ١٤٢٠هـ، حيث تم توزيعها في الداخل من خلال الشركة الوطنية للتوزيع عبر قنوات أماكن التسوق والمكتبات في جميع أنحاء المملكة، كما يتم إهداؤها لكبار المسؤولين في المملكة ولمنسوبي وزارة العدل والمهتمين والمعنيين من أساتذة التعليم العالي في المملكة.

وفي الخارج تصل المجلة عبر البريد الجوي إلى أكثر من ٦٦ دولة للملحقيات الثقافية السعودية في الخارج ولعدد من الجهات والشخصيات في مختلف دول العالم.

فصدر منها خلال هذه الفترة ٣١ عدداً في أكثر من ٧٨٤٠ صفحة تضمنت محتوياتها ١٥٨ بحثاً و١٨ نظاماً قضائياً و١١ لائحة لأنظمة قضائية واستضافت ٣٠ علماً قضائياً وترجمت لـ ٣١ قاضياً وعرضت ٩٣ سؤالاً إجرائياً تمت الإجابة عليها من قبل المختصين، كما تضمنت ٤٤٠ موضوعاً في ملحق صدى العدل.



الفصل الأوّل
دعوى الولد على والده

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول
دعوى الولد على والده وسائر أقاربه في النفقة الواجبة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
دعوى الولد على أبيه في النفقة الواجبة

إذا كان الولد محتاجاً إلى النفقة عليه من قِبَل أبيه لفقر الولد وعجزه عن التكسّب وجب على الأب النفقة عليه وكان للولد مطالبة الأب بنفقته الواجبة عليه وإلزامه بتسليمها.

وهذا مما قال به الفقهاء من الحنفيَّة(١)، والمالكيَّة(٢)، والشافعيَّة(٣)، والحنابلة(٤).

واستدلّوا بما يلي(٥):

(١) المبسوط ٢٠/٩٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/١٧٣، فتح القدير ٥/٤٧٦.
(٢) المنتقى شرح الموطأ ٥/٨١، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/٢٨٠، الفتح الرباني فيما ذَهَلَ عنه الزرقاني ٨/٢٨٠.
(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٤/٣٣٣، ٣٣٤، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٥/١٤٢.
(٤) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/٥٢٨، كشَّاف القناع عن متن الإقناع ٤/٣٢٠، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٤/٤١٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٧/١٦٢.
(٥) المبسوط ٢٠/٩٠، كشَّاف القناع عن متن الإقناع ٤/٣٢٠، الرّوض المُرْبع شرح زاد المستقنع ٦/٢٥.

١ـ ما روته عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «أن هنداً قالت للنبيّ ﷺ: إن أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ، فأحتاج أن آخذ من ماله، قال: خُذِي ما يكفيكِ وولدكِ بالمعروف»(٦).

٢ـ أن في ذلك تحقيقاً لضرورة حفظ النفس ووقايتها من الهلاك.

المطلب الثاني
دعوى الولد على أمّه وسائر أقاربه في النفقة الواجبة

حكم الأمّ والجدّ وسائر أقارب الولد ممن تجب عليهم نفقته كحكم الأب في صحّة الدعوى بالنفقة.

وبذلك قال فقهاء المذاهب الأربعة.

فقد قال الحنفيَّة بأن الوالد ـ أباً أو أمّا أو جدّا ـ إذا امتنع من الإنفاق على ولده الذي عليه نفقته ـ فإن القاضي يحبسه، لكن تعزيراً لا حبساً على الدَّيْن(٧).

وقال المالكيَّة بأن الوالد أباً أو أمّا ـ لا أمّا من الرضاعة ـ يحبس عند الامتناع عن الإنفاق على ولده الصغير ومن في حكمه، وكذا قالوا: يحبس سائر القرابات من الأجداد وغيرهم في دَيْنٍ عليهم لقريبهم من ابن ابن وغيره(٨).

وقال الشافعيَّة: لا يحبس الوالد ذكراً كان أو أنثى وإن علا من جهة الأب أو من جهة الأمّ بدينٍ لولده ولو صغيراً أو زَمِناً، ولا فرق بين دين النفقة وغيرها، لكن متى ثبت للوالد مالٌ أخذه القاضي قهراً وصرفه إلى دَيْنه، ولو أخفاه الوالد عناداً كان له حبسه إلى استكشاف الحال(٩).

---

(٦) متفق عليه، فقد أخرجه البخاريّ في مواضع عدّة واللفظ له ٦/٢٦٢٦، كتاب الأحكام، باب القضاء على الغائب، ومسلم ٣/١٣٣٨، كتاب الأقضية، باب قضيَّة هند.

(٧) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/١٧٣، فتح القدير ٥/٤٧٦.

(٨) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/٢٨٠، المنتقى شرح الموطأ ٥/٨٢.

(٩) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٤/٣٣٣ـ٣٣٤، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٥/١٤٢.

وقال الحنابلة: للولد مطالبة والده بالنفقة الواجبة وحبسه عليها، كما له مطالبة أمّه وجدّه في دَيْنه عليهم، ويلزمهم تسليمه، ويثبت في ذمّتهم كسائر الأقارب ولو ماتوا(١٠). فإذا كان للولد مطالبتهم بالدين فالنفقة أولى.

ومما سلف يظهر أنه متى وجبت النفقة على قريب الولد من أمٍّ أو جدٍّ أو غيرهم من الأقارب ـ صحّت الدعوى بها؛ لتصريح فقهاء الحنفيَّة بحبس الوالد ـ أباً أو أمّا أو جدّا ـ إذا امتنع عن الإنفاق على ولده، وكذا قال المالكيَّة بحبس الأب في دين النفقة وسائر القرابات في سائر الديون، ولتصريح فقهاء الحنابلة بحبس الأب في نفقة ولده، وكذا قالوا بأن للولد مطالبة الأمّ والجدّ بسائر الديون، وتثبت في ذِمَمهم ولو ماتوا كسائر الأقارب، وصرّح الشافعيَّة بأن ما ثبت من ديون في ذمّة الوالد ذكراً أو أنثى وإن علا من جهة الأب أو الأمّ من دين النفقة أو غيره فإنهم يُطالَبون بها، وتؤخذ منهم قهراً، لكن لا يحبسون عليها، وإن أخفى الوالد المال عناداً كان للقاضي حبسه إلى استكشاف حاله.

ويظهر تعليلهم لذلك مما سلف في المسألة في المطلب الأوّل، وهذا ظاهرٌ ـ ولله الحمد.

المبحث الثاني
دعوى الولد على والده في العين

إذا كان للولد عينٌ في يد الأب من منزل أو سيَّارة أو غيرهما فهل للولد المطالبة بهذه العين؟

لقد صرّح الحنابلة بأن للولد المطالبةَ بعينٍ ماله الذي في يد الأب(١١).

يقول أبو النجا المقدسيّ الحنبليّ (ت: ٩٦٨هـ) في مطالبة الابن أباه: «وله مطالبته بعينِ مالٍ له

---

(١٠) كشَّاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٣٢٠ـ٣٢١ ، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/ ٥٢٨ ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٤/ ٤١٤.

(١١) كشَّاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٣٢٠ ، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/ ٥٢٨ ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٤/ ٤١٤.

في يده»(١٢).

وعلّلوا بما يلي(١٣):

١ـ تمام ملك الابن على ماله.

٢ـ استقلال تصرّف الابن في ماله.

٣ـ وجوب زكاة مال الابن عليه لا على الأب.

اعتراضٌ وجوابه:

نوقش ما علّل به الحنابلة لقولهم في المسألة بقول النبيّ ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»(١٤).

وذلك بأن للأب أن يتملّك مال الولد، فكذا تمنع مطالبته بما يأخذه من عين ماله.

وأجيب: بأن هذا الحديث محمولٌ «على معنى سلطة التملّك، ويدلّ عليه إضافة

(١٢) الإقناع لطالب الانتفاع ٣/١١٥.

(١٣) كشّاف القناع عن متن الإقناع ٤/٣٢٠.

(١٤) أخرجه من حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ ابنُ ماجه ٢/٧٦٩، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، والطبراني في الأوسط ٤/٣١، ٧/١٩، وفي الصغير ٢/١٥٢، والطحاويّ في شرح معاني الآثار ٤/١٥٨، كتاب القضاء والشهادات، باب الوالد هل يملك مال ولده أم لا، كما أخرجه من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ ابنُ حبّان ٢/١٤٢، باب حقّ الوالدين، ١٠/٧٤، باب النفقة، كما أخرجه من حديث سمرة بن جندب ـ رضي الله عنه ـ الطبرانيُّ في الكبير ٧/٢٣٠، وفي الأوسط ٧/١٣٥، كما أخرجه من حديث عمر بن الخطّاب ـ رضي الله عنه ـ الطبرانيُّ في مسند الشاميّين ٤/٧٩، كما أخرجه من حديث ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ الطبرانيُّ في الصغير ١/٢٣، كما أخرجه من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ الطبرانيُّ في الكبير ١٠/٨١، وفي الأوسط ١/٢٢، وأبو يعلى ١٠/٩٨، كما أخرجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أحمدُ ٢/١٧٩، ٢/٢٠٤، ٢/٢١٤، وأبو داود ٣/٢٨٩، كتاب الإجارة، باب في الرجل يأكل من مال ولده، وابن ماجه ٢/٧٦٩، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، والبيهقيّ ٧/٤٨٠، كتاب النفقات، باب نفقة الأبوين، والطحاويّ في شرح معاني الآثار ٤/١٥٨، كتاب القضاء، باب هل يملك مال ولده أم لا، وابن أبي شيبة ٤/٥١٧، ٧/٢٩٥، وقال ابن حجر (ت: ٨٥٢هـ) في فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥/٢١١ عن هذا الحديث: «وهو حديث أخرجه ابن ماجه من حديث جابر، قال الدارقطني: «غريب تفرد به عيسى بن يونس بن أبي إسحاق، ويوسف بن إسحاق بن أبي إسحاق عن ابن المنكدر»، وقال ابن القطان: «إسناده صحيح»، وقال المنذري: «رجاله ثقات»، وله طريق أخرى عن جابر عند الطبراني في الصغير والبيهقي في الدلائل فيها قصة مطولة، وفي الباب عن عائشة في صحيح ابن حبان، وعن سمرة وعن عمر كلاهما عند البزار، وعن ابن مسعود عند الطبراني، وعن ابن عمر عند أبي يعلى، فمجموع طرقه لا تحطّه عن القوة وجوازِ الاحتجاج به».

المال للولد»(١٥).

فهذا الحديث لا ينفي دعوى الولد على الأب بعين ماله الذي في يد أبيه، وإنّما يقرّر ـ كما يقول البهوتي (ت: ١٠٥١هـ) ـ بأن للأب سَلطةً في أن يتملّك من مال ابنه(١٦).

ولم أقف على هذه المسألة في المذاهب الثلاثة الأخرى (الحنفيّة، والمالكيّة، والشافعيّة)، والظاهر من سكوتهم أنه لا فرق بين الدَّين والعين، فالكلّ تجوز المطالبة به، وسيأتي في حكم المطالبة عندهم في الدين في المبحث التالي.

أقول: وللأمّ حكم الأب فيما سلف من جواز مطالبتها بعينٍ للابن في يدها، وكذا الأجداد والجدّات.

المبحث الثالث
دعوى الولد على والده في الدَّيْن

إذا كان ثمَّ دينٌ للولد على والده من قرضٍ وثمن مبيعٍ ونحوهما فهل للابن إقامة الدعوى عليه في ذلك؟

لم أقف لأحد من الفقهاء على منع مخاصمة الولد أباه وإثبات دينه عليه، ومقتضى ما ذكره الحنفيَّة والمالكيَّة والشافعيَّة والحنابلة جوازُ مخاصمة الولَد أباه وإثبات دينه عليه.

فقد ذكر الحنفيَّة(١٧)، والشافعيَّة(١٨): أنه يستوفَى دين الولد من والده من عين مال الوالد أو قيمته جبراً.

(١٥) كشَّاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٣٢٠.
(١٦) المرجع السابق.
(١٧) رَدّ المحتار على الدّرّ المختار ٤/ ٣٤٧.
(١٨) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٥/ ١٤٢.

وكذا ذكر المالكيَّة(١٩) بأن دين الولد يستوفى من والده بإلجاء الوالد إلى تسليم دين ولده من قِبَل السلطان بغير الحبس من وجوه التعزير عقوبةً للأب على اللدد في تسليم الحقّ لا من جهة حقّ الولَد.

أقول: فإنّ ذلك كلّه لا يكون إلا لمن له مخاصمة والده بدينه وإثباته عليه.

وقد صرّح في «المغني»(٢٠) بأن مذهب أبي حنيفة (ت: ١٥٠هـ) ومالك (ت: ١٧٩هـ) والشافعيّ (ت: ٢٠٤هـ): أن للولد مطالبةَ والده بدين عليه.

وعلّل ذلك لهم: بأنه دينٌ ثابتٌ، فجازت المطالبةُ به كغيره(٢١).

ويظهر من مذهب الحنابلة جوازُ مخاصمة الولد أباه في الدَّيْن وإثباته في ذمّته(٢٢).

وقد جاء في «الإقناع» وشرحه «كشّاف القناع عَن متن الإقناع» ما نصّه: «(ويثبت له)، أيْ: الولد (في ذمّته)، أيْ: الوالد (الدينُ) من بدل قرضٍ وثمن مبيعٍ وأجرة ونحوها (ونحوه) كأرش الجنايات وقِيَم المتلفات؛ إعمالاً للسبب؛ فإنّ ملك الولد تامّ، والسبب إمّا إتلافٌ فلمال الغير، وإمّا قرضٌ ونحوه فعقد يدخل تحت قوله ـ تعالى ـ: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

(قال في «الموجز»: لا يملك) الولد (إحضاره)، أيْ: الأبَ (مجلس الحكم، فإن أحضره فادّعى) الولد عليه، (فأقرّ) الأب بالدَّيْن، (أو قامت) به (بيّنةٌ لم يحبس))»(٢٣).

ومن هذا النصّ الفقهيّ للحنابلة يظهر أنه يجوز إثبات الدين في ذمّة الأب للولد، وأن الأب متى حَضَرَ أو أُحْضِر لمجلس الحكم سُمِعت الدعوى عليه، وقُضِي عليه متى أقرّ بالحقّ أو قامت بيّنةٌ به، وسيأتي بيانٌ لحكم الإحضار والتنفيذ على الأب.

---

(١٩) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/٢٨٠ ، التاج والإكليل لمختصر خليل ٥/٤٩.
(٢٠) ٦/٢٩١.
(٢١) المغني ٦/٢٩١.
(٢٢) المغني ٦/٢٩١ ، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/٣٢٠.
(٢٣) الإقناع لطالب الانتفاع ٣/١١٥ ، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٤/٣٢٠.

وما ورد في «الإقناع» وشرحه بيانٌ لما أُجْمِل من كلام ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ) في «المقنع» من قوله: «وليس للابن مطالبة أبيه بدين ولا قيمة متلف ولا أرش جناية ولا غير ذلك»(٢٤)؛ لأن المطالبة لفظٌ مشترك بين المطالبة بالتنفيذ والمخاصمة، فحُمِلت على المعنى الأوّل؛ لما سلف ولما يأتي من بيان.

يقول المرداوي (ت: ٨٨٥هـ) في «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف» في بيان هذه العبارة من كلام ابن قدامة في «المقنع»: «ظاهر كلام المصنّف: أن ذلك أيْ: الدين وما عُطِف عليه (ثبت في ذمّته) أيْ: في ذمّة الأب، ولكن يمنع من المطالبة به، وهو أحد الوجهين والمذهب منهما، قدّمه في «المغني»، وهو ظاهر كلامه في «المحرّر» و«الرعاية» و«الحاوي»، قال الحارثيّ: وهو الأصحّ، وبه جزم أبو بكر وابن البنّا، وهو من المفردات، قال الحارثيّ: ومن الأصحاب من يقول بثبوت الدين وانتفاء المطالبة، منهم: القاضي، وأبو الخطّاب، وابن عقيل، والمصنّف ا.هـ، واختاره المجد في شرحه»(٢٥).

ومن هنا يظهر أن منع المطالبة بالدين على الأب لابنه هو منع التنفيذ عليه جبراً بالحبس، أمّا ثبوته في ذمّته وصحّة الدعوى بذلك عليه متى حَضَرَ أو أُحْضِر فصحيحٌ ومقبولٌ. ويؤكّد أن معنى منع المطالبة إنّما هو التنفيذ بحبس الوالد ما يلي:

١ـ ما ذكره ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ) في «المغني» من قوله: «وإن مات الأب رجع الابن في تركته بدينه؛ لأن دينه لم يسقط عن الأب، وإنّما تأخّرت المطالبة به»(٢٦).

٢ـ ما جاء في «الإقناع» من قوله عن الابن مع أبيه: «قال في «الموجز»: لا يملك إحضاره في مجلس الحكم، فإن أحضره فادّعى فأقرّ أو قامت بيّنةٌ لم يحبس»(٢٧)، ففي هذا صحّةُ دعوى الابن على الأب متى حضر الأب وقام عليه دليلُ الإثبات من إقرارٍ أو بيّنةٍ أو غيرهما، لكنّه إذا امتنع

(٢٤) المقنع (طبعة هجر) ١٥٩/٧.
(٢٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦٠/٧.
(٢٦) ٢٩٢/٦.
(٢٧) ١١٥/٣.

عن التنفيذ لم يحبس.

٣ـ ما جاء في «الإقناع» من قوله: «ولو قضى الأب الدينَ الذي عليه لولده في مرضه أو وصّى بقضائه فمن رأس ماله»(٢٨).

قال في شرحه «كشّاف القناع عن متن الإقناع»: «لأنه حقٌّ ثابتٌ عليه لا تهمة فيه، فكان من رأس المال، كالدين للأجنبيّ»(٢٩).

وبهذا يتحرّر المذهب عند الحنابلة في هذه المسألة من أنّ الدين يثبت في ذمّة الوالد لولده، وأن للولد مخاصمة والده في إثباته عليه متى حَضَرَ أو أُحْضِر، ولكن يبقى حكم إحضاره وإلزامه بالتنفيذ عليه بالحبس، وسوف نتناولهما في مباحث تالية(٣٠).

ودليل هذا القول ما يلي(٣١):

١ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ [**المائدة**: ١]، والقروض وأثمان المبيعات ونحوها عقودٌ يجب الوفاء بها من غير فرق بين الأب وغيره.

٢ـ أن الديون الناشئة عن التلف معلّقةٌ بسببها من غير فرْق بين الأب وغيره.

٣ـ أن الدين حقٌّ للولد على أبيه، فجازت المطالبة به كغيره من حقوق الأموال.

وبهذا يظهر اتّفاق المذاهب الأربعة (الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشافعيَّة، والمذهب عند الحنابلة) على جواز مخاصمة الولد أباه في إثبات دينه عليه.

ويؤيّد تقرير هذا الرأي لهم: أنه في باب الدعاوى لم يستثنِ أحدٌ من فقهاء المذاهب الأربعة مخاصمة الولد أباه فيمنعها، ولو كان ذلك ممنوعاً لبيّنوه في أحكامِ الدعاوى؛ للحاجة إلى بيانها،

---

(٢٨) ٣/١١٥.

(٢٩) ٤/٣٢١.

(٣٠) في إحضار الوالد جبراً لمخاصمة ولده إيَّاه انظر: المبحث الخامس من الفصل الأول، وفي التنفيذ عليه انظر: المبحث الثالث من الفصل الثاني.

(٣١) كشَّاف القناع عن متن الإقناع ٤/٣٢٠، وانظر: الإقناع لطالب الانتفاع ٣/١١٥.

ولا يؤخّر البيان عن وقت الحاجة.

وفي وجه للحنابلة: أنه لا يثبت في ذمّة الأب شيءٌ من الدين لولده، وهو المنصوص عن الإمام أحمد (ت: ٢٤٠هـ)(٣٢).

لكنْ قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ) عن هذا القول المنصوص عن الإمام أحمد: «وتأوّل بعض أصحابنا كلامه على أن له ما أخذه على سبيل التملّك، ويحتمل أن يكون أخذه له وإنفاقه إيّاه دليلاً على قصد التملّك، فيثبت الملك بذلك الأخذ، والله أعلم»(٣٣).

قال في «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف»: «قال الحارثيّ: محلّ هذا في غير المتلف، أمّا المتلف فإنه لا يثبت في ذمّته، وهذا هو المذهب بلا إشكال، ولم يحكِ القاضي في «رؤوس مسائله» فيه خلافاً»(٣٤).

أقول: وللأمّ والأجداد والجدّات حكمُ الأب، فتجوز مطالبتهم بإثبات دين الولد في ذِمَمهم.

وقد صرّح فقهاء الحنابلة بأن للولد مطالبة سائر الأصول من أمّه وجدّه بما لَه في ذممهم من دين(٣٥)، وما مرّ عن الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة يقتضي ذلك.

وأمّا التنفيذ عليهم جبراً فسيأتي في المبحثين الثالث والرابع من الفصل الثاني.

المبحث الرابع
تحليف الولدِ والده في دعوى عليه بحقّ

متى جازت مخاصمة الولد أباه في حقٍّ ثمّ لم يكن للولد بيّنةٌ فهل له تحليف أبيه؟

صرّح بهذه المسألة المالكيّة، وهي على قولين عندهم:

(٣٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٧/ ١٦٠.
(٣٣) المغني ٦/ ٢٩٢.
(٣٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٧/ ١٦١.
(٣٥) الإقناع لطالب الانتفاع ٣/ ١١٥ ، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٣٢١.

القول الأوّل ـ وهو أظهر الأقوال عندهم ـ: ليس للولد تحليف أبيه على المذهب إلا في موضعين(٣٦):

أ ـ اليمين المردودة، فإذا ادّعى الأب على ولده بحقٍّ فوُجّهت اليمين على الولد ونكل عنها رُدّت اليمين على الأب فيحلفها اتّفاقاً.

ب ـ إذا قام للولد شاهدٌ واحدٌ وأبى أن يحلف الولد فرُدّت اليمين على الوالد فإنه يحلف.

واستدلّ المانعون من تحليف الوالد لأجل ولده بما يلي:

١ـ قوله الله ـ تعالى ـ: ﴿ **فَلا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيمًا** ﴾ [**الإسراء**: ٢٣].

وتحليف الأب عقوقٌ مخالفٌ لهذه الآية.

٢ـ ما رُوي: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمين للولد على والده»(٣٧).

٣ـ قول النبيّ ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»(٣٨).

٤ـ أن اليمين شرٌّ من السجن، والسجن ممنوع، فكذا اليمين.

القول الثاني: أن الأب يُحلّف في كلّ حقٍّ لولده مما يدّعيه عليه(٣٩).

وعلّلوا: بأن ذلك لا يعدّ عقوقاً(٤٠).

ولم أقف عليه في المذاهب الأخرى.

والذي أرجّحه: هو القول الثاني، فيجوز للولد تحليف أبيه في كلّ حقٍّ تجوز مخاصمة الابنِ أباه فيه؛ لعموم الأدلّة التي استدلّ بها المجيزون لمخاصمته إيَّاه، واليمين معدودةٌ من إجراءات الإثبات التي تستدعيها الخصومة.

---

(٣٦) تنبيه الحُكّام على مآخذ الأحكام ٢٨٦ـ٢٨٧، عِقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٢/٦١٦، الفتح الرباني فيما ذَهَلَ عنه الزرقاني ٥/٢٨٠، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/٢٨٠.

(٣٧) ذكره صاحب الفتح الرباني فيما ذَهَلَ عنه الزرقاني ٥/٢٨٠، وسيأتي تخريجه عند الجواب عن هذا الدليل في أصل البحث.

(٣٨) سبق تخريجه.

(٣٩) الفتح الرباني فيما ذَهَلَ عنه الزرقاني ٥/٢٨٠.

(٤٠) المرجع السابق.

ويجاب عمّا استدلّ به أصحاب القول الأوّل بما يلي :

١ـ أنه ليس في الآية منعُ الولد من مخاصمة أبيه بحقّه ولا من طلب تحليفه يميناً لزمت لهذه الخصومة، وإنّما فيها النهي عن العقوق، والعقوق ممنوعةٌ شرعاً، ومرفوضةٌ طبعاً، ولكن لا يلزم لوجوب ترك العقوق ترك اليمين التي توجّهت في حقٍّ جازت الخصومة فيه، والواجب على الناس عند الاشتباه في الحقوق وعدم الصلح اللجوء إلى القضاء والرضا بما يصير إليه من فصلٍ في الخصومة وعدم التشاحن والتعاقّ لأجل ذلك.

٢ـ أن الدليل الثاني ضعيف الإسناد، فقد أخرجه بلفظ: «لا يمين للولد على والده» ابنُ أبي شيبة في «مصنّفه»(٤١) من طريق محمد بن كريب عن كريب عن ابن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ، ومحمد بن كريب هذا ضعيف الحديث ـ كما في «الكامل في ضعفاء الرجال»(٤٢) ـ، وضعّف هذا الحديث الألبانيّ (ت: ١٤٢٠هـ)(٤٣)، وأخرجه بلفظ: «لا يمين لولدٍ مع يمين والده» عبدُالرزاق في «مصنّفه»(٤٤) من حديث جابر بن عبدالله ـ رضي الله عنه ـ، وفي سنده حرام بن عثمان الأنصاريّ، كما أخرجه الحارث في «مسنده»(٤٥) بلفظ: «ولا يمين لولدٍ مع والده» من حديث جابر بن عبدالله ـ رضي الله عنه ـ، وفي سنده حرام بن عثمان، وحرامٌ هذا قال فيه أحمد: ترك الناس حديثه، وقال الشافعيّ وغيره: الرواية عن حرامٍ حرامٌ، وقال ابن حبّان: كان غالياً في التشيّع يقلب الأسانيد ويرفع المراسيل ـ كما في «لسان الميزان»(٤٦) ـ، كما أخرجه الطيالسيّ في «مسنده»(٤٧) بلفظ: «ولا يمين لولدٍ مع والدٍ» من حديث جابر بن عبدالله بطريقين، أحدهما عن

---

(٤١) ١١٤/٣ ، كتاب النذور ، من لا يمين له على من حلف عليه.
(٤٢) ٢٥١/٦.
(٤٣) سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيّئ على الأمّة ٤٤٠/٧.
(٤٤) ٤٦٤/٧.
(٤٥) ٤٣٩/١.
(٤٦) ١٨٢/٢.
(٤٧) ٢٤٣/١.

حرام بن عثمان الأنصاريّ، وفيه ما ذُكِر سابقاً، والآخر فيه أبو عبس، وهو مجهول، فعلى هذا فالحديث ضعيف غير صالح للاحتجاج به.

٣ـ أن الدليل الثالث ليس فيه منعُ الولد من استيفاء اليمين متى كانت المقاضاة جائزةً، ثم إنه في تملّك مال الابن(٤٨)، وليست الدعوى والإجابة واليمين تملّكاً، بل هي إثباتٌ للحقّ.

٤ـ أن اليمين ليست كالسجن؛ لأن اليمين وسيلةٌ لإثبات الدين، والسجن وسيلةٌ لحمل المدين على الوفاء، وفي السجن إيذاءٌ للمسجون وليست اليمين كذلك.

أقول: وهذا الحكم الذي رجّحناه يجري على الأمّ والأجداد والجدّات.

المبحث الخامس
الإعداء على الوالد وإحضاره جبراً لمخاصمة ولده إيَّاه

المراد بالإعداء: طلب المدعى عليه الحضورَ لمجلس القضاء بوساطة الحاكم.

إذا جاز للولد مخاصمة أبيه فهل له إحضاره جبراً بوساطة أعوان القاضي أو السلطان؟

لقد صرّح الحنابلة بمنع ذلك، يقول الحجّاويّ (ت: ٩٦٨هـ) في إحضار الولد والدَه: «وقال في «الموجز»: لا يملك إحضاره في مجلس الحكم، فإن أحضره فادّعى وأقرّ أو قامت بيّنةٌ لم يحبس»(٤٩).

واستدلّوا على ذلك بما رواه عبدالله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «جاء رجلٌ إلى النبيّ ﷺ بأبيه يقتضيه ديناً، فقال النبيّ ـ ﷺ: أنت ومالك لأبيك»(٥٠).

(٤٨) انظر في حكم تملّك الأب مالَ ولده رسالة: «حكم أخذ الوالد مال ولده» لكاتبها: سائد بكداش.
(٤٩) الإقناع لطالب الانتفاع ٣/١١٥، وانظر: كشّاف القناع عن متن الإقناع ٤/٣٢٠.
(٥٠) أخرجه بهذا اللفظ ابن عديّ في الكامل في ضعفاء الرجال ٦/٤٠١، وقد سبق تخريج أصله.

وقرّر فقهاء الحنابلة عدم لزوم حوالة غريم الابن دينه على أبيه، وعلّلوا بأنه لا يملك إحضاره لمجلس الحكم(٥١).

ولم أقف لأحد من فقهاء المذاهب الأخرى (الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشافعيَّة) على من منع ذلك.

والذي يظهر لي: أن الإعداء على الوالد إذا كان بطلب حضوره إلى القاضي بأجمل الوجوه وأحسن الأحوال من غير إجباره بالأعوان، فهذا جائزٌ في كلّ حقٍّ تجوز خصومة الولد والدَه فيه، وأمّا طلبه جبراً بالأعوان فلا؛ لما في ذلك من العقوق، ولأن الدعوى سوف تُسمع غيابيًّا إذا لم يحضر بعد إشعاره ويُجْرى ما يلزم نحوها حتى الحكم، فيُعامل كالممتنع عن الحضور ولا يُحضر جبراً بالأعوان.

أقول: وهذا الحكم يشمل الأمّ -كما هو مصرّحٌ به في الأب-، وكذا يشمل الأجداد والجدّات؛ لعموم ولادتهم وتحريم عقوقهم.

المبحث السادس
دعوى الولدِ على والده في حقوق الأبدان

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأوّل
دعوى ورثة الولد على والده في القصاص منه

صورة هذه المسألة: أن يقتل الوالد -أباً كان أو أمًّا أو جدًّا أو جدّةً- ولده عمداً، فيطالب ورثة الولد والده بالقصاص، فهل تسمع هذه الدعوى؟

(٥١) كشّاف القناع عن متن الإقناع ٣/٣٨٧، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/٢٥٧.

ينبني ذلك على حكم القصاص على الوالد ـ أباً أو أمّا جدًا أو جدّةً ـ بقتله ولده، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأوّل: أنه لا قصاص على الوالد في قتله ولده.

وبذلك قال الحنفيّة(٥٢)، وأشهبُ (ت: ٢٠٤هـ) من المالكيَّةِ(٥٣)، والشافعيَّةُ(٥٤)، والحنابلةُ(٥٥).

واستدلّوا بما يلي(٥٦):

١ـ ما رواه عمر بن الخطّاب ـ رضي الله عنه ـ قال: إني سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «لا يقاد الأب من ابنه»(٥٧)، وفي رواية: «لا يقاد الوالد بالولد»(٥٨).

٢ـ قول النبيّ ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»(٥٩).

فقد جعل النبيّ ﷺ الولد ملكاً لوالده، فإذا لم تثبت حقيقة ملكيّة الوالد لولده ـ لأنه لا رقّ له عليه ـ بقيت شبهة تدرأ القصاص عن الوالد، والقصاص يُدرأ بالشبهات.

٣ـ أن الوالد سببٌ في وجود الولد، فلا يكون الولد سبباً في عدمه.

فعلى هذا لا تسمع دعوى ورثة الولد بالقصاص من الوالد بقتله ولده عمداً.

القول الثاني: يقتصّ من الوالد بقتله ولده إذا كان أمّا، ولا يقتصّ إذا كان أباً.

---

(٥٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/٢٣٥ ، رَدّ المحتار على الدرّ المختار ٥/٣٤٤.
(٥٣) عِقْد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٣/٢٣٢ ، الذخيرة ١٢/٣٣٥.
(٥٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/١٨ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٧/٢٧١.
(٥٥) المغني ٥/٣٥٩ ، ٣٦٠ ، كشَّاف القناع عن متن الإقناع ٥/٥٢٧ـ٥٢٩.
(٥٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/٢٣٥ ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/١٨ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٧/٢٧١ ، المغني ٥/٣٥٩ ، كشَّاف القناع عن متن الإقناع ٥/٥٢٩.
(٥٧) أخرجه الدارقطني ٣/١٤٠ ، كتاب الحدود والديات وغيره.
(٥٨) أخرجه الترمذيّ بهذا اللفظ من رواية عمر بن الخطّاب ـ رضي الله عنه ـ ٤/١٨ ، كتاب الديات ، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا.
(٥٩) سبق تخريجه.

وهذه رواية عن الإمام أحمد(٦٠).

وعلّلوا بأن الأمّ كالأخ لا ولاية لها على الولد كولاية الأب.

القول الثالث: يقاد الوالد بولده إذا قتله عمداً من غير شبهة، مثل أن يضجعه فيذبحه، فأمّا إذا كان في القتل شبهة مثل أن يحذفه بسيف أو عصا فيقتله ويدّعي أنه أراد تأديبه ولم يقصد قتله فلا قصاص.

وبذلك قال المالكيَّة في المذهب عندهم(٦١).

وعلّلوا للقصاص بأن الأصل وجوب القصاص وعمومه بين المسلمين من غير فرق بين والد وغيره.

كما علّلوا لدرئه في الحال المذكورة بحقّ الأب في التأديب ومحبّته لولده مما يُحْمل معه القتل في تلك الحال على عدم العمد، والقصاص يُدرأ بالشبهة، والأبوّة هنا شبهة دارئة للقصاص، ولا يكون لغير الوالد في مثل هذه الحال.

القول الرابع: أن الأجداد والجدّات من جهة الأمّ كالأجانب يجب عليهم القصاص بقتل ولد ولدهم، وأمّا من جهة الأب فلهم حكم الأب.

وبذلك قال سحنون (ت: ٢٤٠هـ) من المالكيَّة(٦٢). ولم أقف على ما علّل به.

الترجيح:

الراجحُ ما ذهب إليه أصحاب القول الأوّل؛ لما علّلوا به.

ولأن أدلّتهم تخصّص العمومات الدالّة على وجوب القصاص، وحمل العامّ على الخاصّ، وتقديم العمل بالخاصّ أمرٌ مقرّرٌ في الشرع.

---

(٦٠) المغني ٥/ ٣٦٠.

(٦١) عِقْد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٣/ ٢٣٢، الذخيرة ٣/ ٣٣٥، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٤٠٠، الجامع لأحكام القرآن ٢/ ٢٥٠.

(٦٢) الذخيرة ١٢/ ٣٣٦.

وعلى هذا لا تسمع دعوى ورثة الولد على والده في المطالبة بالقصاص؛ لأنها لا تلزم عند ثبوتها، ولزوم الدعوى على فرض ثبوتها شرطٌ في صحّتها وجواز سماعها، فلا تسمع دعوى هبةٍ لم تقبض؛ إذ لا فائدة فيها للمدّعي، والدعوى إذا لم يكن للمدّعي فيها مصلحةٌ لم تسمع(٦٣).

المطلب الثاني
دعوى الولدِ على والده في القصاص

صورة هذه المسألة تأتي فيما لو ادّعى الولد - ذكراً أو أنثى - قصاصاً في القتل العمد من والده - أباً أو أمّا، جدّا أو جدّةً - بأن قتل الوالد للولد واحداً مما للولد ولايةٌ على دمه كلّه أو بعضه، مثل: أن يقتل الوالد زوجته، فيرثها ولدها منه، أو يقتل الوالد زوجة ابنه فيرثها الابن، أو يقتل الوالد أخا زوجته فترثه، ثم تموت الزوجة فيرثها ولده، وكذا لو قتلت أخا زوجها فيرثه زوجها، ثم يموت زوجها فيرثه ولدها، ونحو ذلك، فهل للولد القصاصُ من والده؟

لقد ذكر الفقهاء من الحنفيَّة(٦٤)، والشافعيَّة(٦٥)، والحنابلة(٦٦) أنه متى ورث الولد دم المقتول أو بعضه ممن قتله والده فإنه لا قود للولد على الوالد القاتل.

واستدلّوا بالأدلّة المذكورة في القول الأوّل في المطلب الأوّل من هذا المبحث.

كما استدلّوا بأنه لا يجب القصاص بالجناية على الولد نفسه، فلا يجب له بسبب قتل غيره من أمّه وزوجته ونحوهما ممن يرث الولد دمه.

ولم أقف على هذه المسألة عند المالكية.

---

(٦٣) انظر في هذا الشرط من شروط الدعوى: نظريَّة الدعوى بين الشريعة الإسلاميَّة وقانون المرافعات المدنيَّة والتجاريَّة ١/٣٠٩.
(٦٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/٢٣٥.
(٦٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/١٨، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٧/٢٧١.
(٦٦) كشّاف القناع عن متن الإقناع ٥/٥٢٩، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٢٨١.

وما ذكره الفقهاء مما سلف ظاهرٌ.

وعلى هذا لا تسمع دعوى الولد على والده في المطالبة بالقصاص لقتل الوالد مورّث الولد؛ لأنها لا تلزم عند ثبوتها، ولزوم الدعوى على فرض ثبوتها شرطٌ في صحّتها وجوازِ سماعها، فلا تسمع دعوى هبةٍ لم تقبض؛ إذ لا فائدة فيها للمدّعي، والدعوى إذا لم يكن للمدّعي فيها مصلحةٌ لم تسمع(٦٧).

المطلب الثالث
دعوى الولدِ على والده في حدّ القذف

إذا قذف الوالد ولده أو من له حقّ المطالبة بحدّ القذف عنه ـ كقذف الأب أمّ ابنه المتوفّاة ـ فهل تسمع هذه الدعوى ويُحدّ الأب؟

اختلف الفقهاء: هل يحدّ الأب بقذف ولده أو أمّ ابنه أو ابنته بطلبه على قولين:

القول الأول: لا يحدّ الوالد بقذف ولده ولا بقذف أمّ ابنه ولا أمّ ابنته الميتة بطلب ابنه أو ابنته.

وبذلك قال الحنفيَّة(٦٨)، وهو قولٌ للمالكيَّة هو المذهب وأظهر الأقوال عندهم(٦٩)، وهو قول الشافعيَّة(٧٠)، والحنابلة(٧١).

واستدلّوا بما يلي(٧٢):

(٦٧) انظر في هذا الشرط من شروط الدعوى: نظريَّة الدعوى بين الشريعة الإسلاميَّة وقانون المرافعات المدنيَّة والتجاريَّة ١/٣٠٩.

(٦٨) الهداية شرح بداية المبتدي ٣/١١٣ ، رَدّ المحتار على الدّرّ المختار ٣/١٦٨ ، ١٧٢ ، فتح القدير ٥/٤٧٦.

(٦٩) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/٩١ ، الفتح الرباني فيما ذَهَلَ عنه الزرقاني ٥/٢٨٠ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٦/٣٠٤.

(٧٠) روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/١٠٦ ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/١٥٦ ، ١٩١ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٧/٤٣٧.

(٧١) الإقناع لطالب الانتفاع ٤/٢٢٩ ، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/١٠٤ ، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٣٥٠.

(٧٢) الهداية شرح بداية المبتدي ٣/١١٣ ، الفتح الرباني فيما ذَهَلَ عنه الزرقاني ٥/٢٨٠ ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/١٥٦.

١ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿ فَلا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيمًا ﴾ [الإسراء: ٢٣]، ومَنْ حَدَّهما لقذفه فقد عقّهما.

٢ـ أن ذلك كالقتل، ولا يقاد من الأب لولده.

القول الثاني: أن الوالد يحدّ للقذف بطلب ولده.

وهذا قول المالكيَّة(٧٣)، وابن المنذر (ت: ٣١٩هـ) كما حكاه عنه النوويّ (ت: ٦٧٦هـ)(٧٤).

ولم أقف على ما استدلّوا به.

والراجح الأوّل؛ لما استدلّ به قائلوه.

وعليه، لا تُسمع الدعوى على الوالد بذلك؛ لأنه يشترط لصحّة الدعوى أن تكون لازمةً عند ثبوتها، وليست هذه الدعوى كذلك(٧٥).

وكما يشمل هذا الحكمُ الأبوين فإنه يشمل الأجداد والجدّات وإن علَوا ـ كما صرّح به الشافعيَّة(٧٦)، والحنابلة(٧٧) ـ.

المطلب الرابع
دعوى الولدِ بتعزير أبيه لحقّه

إذا حصل بين الأب وولده تشاتمٌ، مثل: أن يشتم الأب ابنه أو يرتكب الأب أحد موجبات التعزير لحقّ الولد فهل يعزَّر الأب لأجل ولده؟

---

(٧٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/ ٩١ ، الفتح الرباني فيما ذَهَلَ عنه الزرقاني ٥/ ٢٨٠.
(٧٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٠٦.
(٧٥) انظر في هذا الشرط من شروط الدعوى: نظريَّة الدعوى بين الشريعة الإسلاميَّة وقانون المرافعات المدنيَّة والتجاريَّة ١/ ٣٠٩.
(٧٦) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٥٦ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٧/ ٤٣٧.
(٧٧) كشَّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١٠٤ ، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/ ٣٥٠.

ذهب الحنفيَّة إلى: تعزير الوالد بطلب ولده لشتمه إيَّاه أو قذفه(٧٨).

وعلّلوا بأنه حقٌّ للعبد، فلا يسقط، وأن سقوط حدّ القذف لا يوجب سقوط التعزير؛ لأن الأدنى لا يسقط بالأعلى.

وقال مالك (ت: ١٧٩هـ): إنْ شتَمَه جدُّه أو عمّه أو خاله فلا شيء عليه إن كان تأديباً، ولم ير الأخَ مثلهم(٧٩).

فعلى هذا ليس للولد طلبُ تعزير والده من باب أولى - عند مالك -.

وقال الشافعيَّة: إذا قذف الوالدُ ولدَه لم يحدّ، وعُزِّرَ للأذى، وذلك لحقّ الله - تعالى - لا لحقّ الولد، وكذا يعزّر الأب في التشاتم والتواثب مع ولده لحقّ الله، لا حقّ للولد فيه(٨٠).

وهذا ظاهر توجّه ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ) من الحنفيَّة(٨١).

وقال الحنابلة: لا يعزّر الأب لولده(٨٢).

وقالوا - أيضاً -: إذا تشاتم والدٌ مع ولده لم يعزّر الوالد لحقّ ولده، ولم يعزّر الولد إلا بطلب والده(٨٣).

وحاصل الأقوال في المسألة قولان، هما:

القول الأوّل: تعزير الوالد لحقّ ولده بطلبه إذا شتمه أو قذفه.

وهذا مذهب الحنفيَّة.

وعلّلوا بأن التعزير حقٌّ للعبد، فلا يسقط.

---

(٧٨) الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار وحاشية ابن عابدين عليه ١٧٢/٣ ، فهو يعزّر عندهم للقذف ولا يحدّ له.

(٧٩) الذخيرة ١٢٢/١٢.

(٨٠) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ١٥٦/٤ ، ١٩١ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٤٣٦/٧ ، الأحكام السلطانيَّة والولايات الدِّينيَّة للماورديّ ٢٣٨.

(٨١) رَدّ المحتار على الدّرّ المختار ١٧٢/٣.

(٨٢) الإقناع لطالب الانتفاع ٢٢٩/٤ ، كشّاف القناع عن متن الإقناع ١٠٤/٦.

(٨٣) الأحكام السلطانيَّة والولايات الدِّينيَّة لأبي يعلى ٢٨٢ ، الإقناع لطالب الانتفاع ٢٤٤/٤ ، كشّاف القناع عن متن الإقناع ١٢٢/٦ ، حاشية العنقري على الروض المربع ٣٢١/٣.

القول الثاني: لا يعزّر الوالد لحقّ ولده إذا شتمه أو ضربه.

وبذلك قال مالك والشافعيّة والحنابلة، لكن الشافعيّة قالوا: يعزَّر الوالد في هذه الحال لحقّ الله ـ تعالى ـ.

ولم أقف على ما علّل به أصحاب هذا القول لقولهم، ولعلّهم رأوا أن في تعزير الوالد لأجل الولد عقوقاً له، وعقوقُ الوالد محرّمةٌ في الشرع.

وما ذكره أصحاب القول الثاني هو الراجح، فلا يعزّر الأب لولده في قذف أو سبٍّ أو تضارب أو نحوهما؛ لعموم قول الله ـ تعالى ـ: ﴿**فَلا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيمًا**﴾ [**الإسراء**: ٢٣]، ولأن ذلك عقوقٌ، فلا يستجاب للولد فيه.

أمّا التعزير في ذلك لحقّ الله ـ عزّ وجلّ ـ فيرجع تقديره إلى القاضي.

ويجاب عمّا علّل به الحنفيّة من قولهم: إنّه حقٌّ للعبد فلا يسقط: بأن سقوطه كائنٌ بدليل شرعيّ، وهو ما يجب للوالد من البرّ والصلة مما جاء في الكتاب والسنّة، وتعزيره لأجل الولد في تشاتم أو تضارب يخالف ذلك، والأصل حمل العامّ على الخاصّ ـ كما هو مقرّر في أصول الشريعة ـ.

المطلب الخامس
دعوى الولدِ بتعزير أمّه وأجداده لحقّه

إذا تشاتمت الأمّ مع ولدها أو الجدّ أو الجدّة مع ولد ولدهما فهل للولد مخاصمتهم لذلك؟

اختلف الفقهاء في تعزير الأمّ والجدّ والجدّة للتشاتم مع الولد على ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: أن الأمّ والجدّ والجدّة يعزّرون على التشاتم مع الولد.

وهذا مذهب الحنفيّة، والحنابلة.

فقد قرّر الحنفيَّة في عموم تعزير الوالد لأجل ولده: أنه يعزّر في شتمه للولد لحقّه(٨٤).

وصرّح الحنابلة بأنه إذا تشاتم اثنان غير والد وولده عُزِّرا ولو كان جَدّا وولد ولده، أو أمّا وولدها، أو أخوين(٨٥).

وهل يحتاج إلى مطالبة ويسقط بعفو الولد عنهم؟

عموم كلام الحنابلة أن التعزير لا يحتاج إلى مطالبة، وما تعلّق بحقّ آدميّ سقط بعفوه حقُّه وحقُّ السلطنة، وفيه احتمال: لا يسقط؛ لما يحققه من التهذيب والتقويم(٨٦).

القول الثاني: أن للأمّ والجدّ والجدّة حكمَ الأب، فإذا شتموا الولد فلا تعزير عليهم.

وهذا مذهب الشافعيَّة.

وقال الشافعيَّة: يعزّر الوالد بولده في القذف لحقّ الله لا لحقّ الولد، ولا يحدّ، ولا يعزَّر أصلٌ لحقّ فرعٍ(٨٧).

ومفهومه: أن الأمّ والجدّ والجدّة لا يعزّرون على المشاتمة لحقّ الوالد، بل لحقّ الله ـ عزّ وجلّ ـ.

ولم أقف على ما علّلوا به.

القول الثالث: أن للأمّ والجدّ والجدّة حكم الأب، فلا يعزّرون على التشاتم إذا كان تأديباً.

وهذا مذهب مالك (ت: ١٧٩هـ)، فقد قال: إن شتمه جدّه أو عمّه أو خاله فلا شيء عليه إن كان تأديباً(٨٨).

والذي أرجّحه: أن الأمّ وسائر الأصول من الأجداد والجدّات لا يعزّرون للمشاتمة مع ولدهم لحقّه، سواء أكان ذلك للتأديب أم لغيره، وأمّا تعزيرهم على ذلك لحقّ الله ـ تعالى ـ فيُرْجَع في

---

(٨٤) الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار وحاشية ابن عابدين عليه ٣/١٧٢.

(٨٥) كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/١٢٢ ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٦/٢٢٢.

(٨٦) الأحكام السلطانيَّة والولايات الدِّينيَّة لأبي يعلى ٢٨١-٢٨٢ ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/٢٤٠ ، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٣٦١.

(٨٧) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/١٥٦ ، ١٩١ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٧/٤٣٦.

(٨٨) الذخيرة ١٢/١٢٢.

تقديره إلى القاضي، كلّ قضيَّة بحسبها، على أنه إذا عفا الولد لم يعزّر الوالد لحقّ الله.

وعلى هذا ليس للولد إقامةُ الدعوى على أمّه وجدّه وجدّته لذلك؛ لأنه لا يلزم لها لأجله شيءٌ، والدعوى إذا لم تكن لازمةً لم تسمع(٨٩).

المبحث السابع
التوكيل على الخصومة للولد أو على الوالد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
توكيل الولدِ أباه في الخصومة

المراد بالوكالة على الخصومة:

استنابة جائز التصرف مثلَه في مدافعة غيره عن حَقّه الذي تدخله النيابة حال الحياة لدى قاضٍ(٩٠).

ولقد قرّر المالكيَّة أنه ليس للرجل توكيل أبيه للقيام عنه في أمرٍ من الأمور، فيكون الابن ممنوعاً من توكيل أبيه.

وعلّلوا ذلك بأن توكيل الابن لأبيه استهانة بالأب(٩١).

ولم يذكر هذه المسألة غيرهم من الحنفيَّة والشافعيَّة والحنابلة، وظاهر إعراضهم عنه عدمُ منعهم لذلك.

والذي يظهر: جوازُ ذلك، فللشخص توكيل أبيه؛ إذ ليس في توكيل الابن لأبيه استهانة به،

(٨٩) انظر في هذا الشرط من شروط الدعوى: نظريَّة الدعوى بين الشريعة الإسلاميَّة وقانون المرافعات المدنيَّة والتجاريَّة ١/٣٠٩.

(٩٠) بحثنا: «الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنيَّة في الفقه الإسلامي ونظام المحاماة السعوديّ» ص ٣٧.

(٩١) تبصرة الحُكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/١٨٢، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٥/١٨٥.

بل إن بعض الآباء يطلبون من أبنائهم ـ عن رضا ـ توكيلهم على الخصومة وغيرها ؛ حرصاً منهم على الدفاع عن حقوق أبنائهم .

وقد روى أبو هريرة وزيد بن خالد الجهنيّ ـ رضي الله عنهما ـ قالا : «جاء أعرابيّ فقال : يا رسول الله، اقضِ بيننا بكتاب الله، فقال خصمه : صدق، اقضِ بيننا بكتاب الله، فقال الأعرابيّ: إن ابني كان عسيفاً على هذا، فزنا بامرأته، فقالوا لي : على ابنك الرجمُ، ففديتُ ابني بمائة من الغنم ووليدة، ثم سألتُ أهل العلم، فقالوا : إنّما على ابنك جلدُ مائة وتغريبُ عام، فقال النبي ﷺ : لأقضينّ بينكما بكتاب الله، أمّا الوليدة والغنم فردٌّ عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، وأمّا أنت يا أُنيس ـ لرجلٍ ـ فاغدُ على امرأة هذا فارجمها، فغدا عليها أنيسٌ فرجمها»(٩٢) .

فقد باشر والد العسيف الدفاعَ عن ابنه لدى النبي ﷺ، ولم ينكر عليه، فدل على جواز توكيل الابن أباه في المخاصمة عنه .

المطلب الثاني
توكيل الولدِ في مخاصمة والده

صورة هذه المسألة : أن تكون لشخصٍ أجنبيٍّ خصومةٌ ضدّ آخر، فيرغب الأجنبيّ توكيل ولد الآخر لمخاصمة والده، فهل يصحّ ذلك؟

لم أقف على من ذكر هذه المسألة من الفقهاء .

والذي يظهر لي : منعُ الولد من الوكالة على مخاصمة والده ـ أباً أو أمّاً، وكذا الأجداد والجدّات ـ لأجنبيٍّ؛ لما يلي :

(٩٢) متفق عليه ، فقد أخرجه البخاري في مواضع عديدة واللفظ له ٢/ ٩٥٩ ، كتاب الصلح ، باب إذا اصطلحوا على جور فالصلح مردود ، ومسلم ٣/١٣٢٤ ، ١٣٢٥ ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا.

١ـ ما يشتمل عليه الادّعاء والجواب من الردّ على الوالد وتكذيبه في الدعوى، وهذا من العقوق.

٢ـ ما تشتمل عليه الخصومة ومباشرة الوكالة فيها ضدّ الوالد من الضغينة والقطيعة مما يحمل على عقوق الولد والده.

٣ـ أن ثمّة مَندوحة عن هذه الوكالة لقيام غير الولد بها مما يتحقّق به تحصيل مصالحها ودفع المفاسد المترتّبة على توكيل الولد في مخاصمة والده، ودرء المفاسد مقدَّمٌ على جلب المصالح ـ كما هو مقرّرٌ في قواعد الشريعة وأصولها ـ.

أقول: ولا يشمل النهي ما جاز للولد مباشرة الخصومة فيه على والده، كأن يدّعي الولد عن نفسه وبالوكالة عن شريكه في إرثٍ أو مال ضدّ والده لحاجة الولد للدفاع عن حقّ نفسه، ودخل الشريك تبعاً.

كما لا يشمل ما تدعو إليه الحاجة من نيابة الابن عن أمّه في خصومةٍ لها، أو قيامه عن أخته بمخاصمة والده في نفقتها أو عضله إيّاها.

المبحث الثامن
دعوى الولد على والده من الرضاعة

إذا أرضعت المرأة طفلاً رضاعاً محرِّماً صار ولداً لها من الرضاعة، وصار زوجها أباً للمرتضع من الرضاعة، وأولاد المرضعة إخوة للمرتضع من الرضاعة، فهل للوالدين والأجداد والجدّات من الرضاعة حكمُ الوالدين والأجداد من النسب في أحكام الدعوى المارّ ذكرها؟

الأصل أن أثر الرضاعة في المرتضع هي المحرميَّة فقط، فتحرم عليه أمّه من الرضاعة وكذا بناتها إذا كان ذكراً وأبناؤها إذا كان المرتضع أنثى؛ لأنهم صاروا إخوةً له، وليس على ولد الرضاعة واجبٌ أو حقّ سوى ذلك، فلا توارث بينهم للرضاعة، ولا تجب عليه نفقة والديه من الرضاعة؛

لأن النسب أقوى من الرضاع، فلا يساويه إلا فيما ورد النصّ فيه من تحريم المرضع وما يتفرّع عنه من المحرميَّة والخلوة، وما عداه فيبقى على الأصل في سائر الحقوق والواجبات(٩٣).

وهذا ظاهرٌ في جواز الدعوى عليهم في سائر الحقوق ماليَّةً أو جنائيَّة.

وقد صرّح فقهاء المالكيَّة بأنه ليس لوالدي الرضاعة حكمُ والدي النسب في المنع من الحبس في الدَّيْن(٩٤).

ولم أقف في المذاهب الثلاثة الأخرى (الحنفيَّة، والشافعيّة، والحنابلة) على من صرّح بمثل ما صرّح به المالكيَّة هنا.

والظاهر من سكوتهم موافقتهم للمالكيَّة في ذلك؛ لما علم من أن أثر الرضاع إنما هو المحرميَّة فقط، فلا يوجب التوارث ولا النفقة مما يثبت مثله للوالدين والأولاد من النسب.

وعليه لا يمنع ولد الرضاعة من الدعوى على الوالدين والأجداد والجدّات من الرضاعة سواء أكانت الدعوى في حقوق الأموال أم الأبدان، وهم في ذلك كسائر الأجانب.

الفصل الثاني
التنفيذ على الوالد في الحقوق الماليَّة

وفيه تمهيد وسبعة مباحث:

التمهيد

يجب على الإنسان والداً أو غيره بذلُ الحقّ فوراً متى علم وجوبه عليه وطلبه صاحبه، ولا يحلّ له أن يمتنع عن الوفاء إلا بحكمٍ يلزمه به؛ لأن المطل ظلمٌ، والوقوف

(٩٣) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٢٣٥، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٥/٤٤٢.
(٩٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/٢٨٠.

أمام المحاكم عناءٌ وتعب(٩٥).

ومتى جرت الخصومة في الحقّ وصدر حكمٌ بثبوت الحقّ على الوالد لولده وكان قادراً على الوفاء وطلب ربّ الحقّ تسليمه لزم المحكومَ عليه ذلك؛ لأن الأصل فيمن صدر عليه حكمٌ الالتزامُ به سواء أكان عيناً أم ديناً؛ لما رواه أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «مطل الغنيّ ظلمٌ»(٩٦).

لكن متى امتنع عن التنفيذ برضا فهل يُجْبَر عليه؟ هذا ما سنتناوله في المباحث التالية من هذا الفصل.

المبحث الأول
تنفيذ حكم النفقة

سبق في المبحث الأوّل من الفصل الأوّل أن للولد المحتاج إلى النفقة مخاصمةَ والده فيها وإلزامه بتسليمها، وعليه متى ما صدر حكمٌ بذلك ألزم الحاكمُ الوالدَ بتسليم النفقة، وإن امتنع عن ذلك أجبر عليها بكافّة السُّبُل المناسبة.

واختلفوا في حمله ـ بالسجن ـ على القيام بالنفقة ـ إذا كان قادراً ـ، وذلك على قولين:

القول الأوّل: يسجن الأب عند الامتناع عن الإنفاق على ولده.

وبذلك قال الحنفيَّة(٩٧)، والمالكيَّة(٩٨)، وهو وجهٌ عند الشافعيَّة ـ في حبسه بدين ولده ـ هو

---

(٩٥) الفروق ٤/ ٧٩.

(٩٦) متفق عليه، فقد أخرجه البخاري ٢/ ٧٩٩، كتاب الحوالات، باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة؟، وباب إذا أحال على مليء فليس له ردّ، ٢/ ٨٤٥، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب مطل الغني ظلم، وأخرجه مسلم ٣/ ١١٩٧، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على مليء.

(٩٧) المبسوط ٢٠/ ٩٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٧٣، فتح القدير ٥/ ٤٧٦، رَدّ المحتار على الدّرّ المختار ٤/ ٣٤٧.

(٩٨) المنتقى شرح الموطأ ٥/ ٨١، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٨٠، التاج والإكليل لمختصر خليل ٥/ ٤٩.

أصحّهما عند الغزاليّ (ت: ٥٠٥هـ)(٩٩)، وهو مذهب الحنابلة(١٠٠).

وقيّد بعض الحنفيَّة(١٠١) والمالكيَّة(١٠٢) قولهم بولده الصغير ومن في حكمه.

وصرّح الحنفيَّة بأن الحبس هنا هو حبسُ تعزير لا حبسٌ على الدَّيْن(١٠٣).

واستدلّ القائلون بسجن الوالد بنفقة والده بما يلي(١٠٤):

١ـ ما روته عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «أن هنداً قالت للنبيّ ﷺ: إن أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ، فأحتاج أن آخذ من ماله، قال: خُذِي ما يكفيكِ وولدكِ بالمعروف»(١٠٥).

٢ـ أن في ذلك تحقيقاً لضرورة حفظ النفس ووقايتها من الهلاك.

القول الثاني: يُلْزَم الوالد بالإنفاق على ولده ولا يُحْبس الوالد في نفقة ولده ولو نفقة صغير وزَمِنٍ، ولكن متى ثبت للوالد مالٌ أخذه القاضي قهراً وصرفه للنفقة على الولد، ويباع في النفقة ما يباع في الدين.

وهو وجهٌ عند الشافعيَّة هو الأصحّ عند صاحب «التهذيب»(١٠٦).

ولم أقف على ما علّلوا به.

والأظهر أنه متى أمكن أخذ النفقة من الوالد قهراً من ناضّ ماله أو ببيع عين له فَعَلَ الحاكمُ ذلك ولم يحبسه حفاظاً على عدم العقوق بالأب ما أمكن، وإذا لم يمكن الإنفاق على الولد إلا بحبسه

(٩٩) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٤/٣٣٣، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٥/٤٢.
(١٠٠) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/٥٢٨، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٤/٣٢٠.
(١٠١) الفوائد الزينيَّة في مذهب الحنفيَّة ٨٠.
(١٠٢) المنتقى شرح الموطأ ٥/٨١، الذخيرة ٨/٢١٠، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/٢٨٠، التاج والإكليل لمختصر خليل ٥/٤٩.
(١٠٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/١٧٣.
(١٠٤) المبسوط ٢٠/٩٠، التاج والإكليل لمختصر خليل ٥/٤٩، كشَّاف القناع عن متن الإقناع ٤/٣٢٠، الرّوض المُرْبع شرح زاد المستقنع ٦/٢٥.
(١٠٥) سبق تخريجه.
(١٠٦) روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/١٣٩، ٩/٨٧، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/١٥٦، ٣/٤٤٨، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٤/٣٣٣، ٧/٢١٨-٢١٩، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٥/١٤٢.

حَبَسَه ؛ لما ذكره أصحاب القول الأوّل من أدلّة .

ويجري ما ذكرنا من الترجيح على الأجداد والجدّات .

المبحث الثاني
تنفيذ الحكم بالعين

سبق في المبحث الثاني من الفصل الأوّل جواز مطالبة الولد والدَه بعين للولد في يد والده، وعليه متى صدر حكمٌ على الوالد بتسليم عينٍ تحت يده لولده لزمه تسليمها ، فإذا كانت العين عقاراً وما اتّصل به رُفِعت يده عنها(١٠٧) .

وإن كانت العين منقولاً انتزعه الحاكم من يد المحكوم عليه وسلّمه إلى المحكوم له(١٠٨) .

وهذا ما يذكره الفقهاء في وجوه التنفيذ من غير فرق بين الوالد وغيره، والأصل التسوية .

أقول: ويعامل سائر الأصول من الأجداد والجدّات بمثل ذلك .

المبحث الثالث
حبس الوالد بدين ولده

إذا وجب دينٌ للولد على والده وامتنع من تسليمه فهل يحبس على ذلك؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين هما :

القول الأوّل: أن الأبوين أو أحدهما لا يحبسان بدين لولدهما .

وإلى ذلك ذهب الحنفيَّة(١٠٩)، وجمهور المالكيَّة(١١٠)، وبه يقول الشافعيَّة في أصحّ

(١٠٧) أدب القاضي للماوردي ٢/ ١٢٢ ، الدُّرَر المنظومات في الأقضية والحكومات ٤٦١.
(١٠٨) أدب القاضي للماوردي ١/ ١٦٧ ، ٢/ ١٠٠ ، الدُّرَر المنظومات في الأقضية والحكومات ٤٦١ ، ٤٦٤.
(١٠٩) المبسوط ٢٠/ ٨٨ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٧٣ ، الفوائد الزينيَّة في مذهب الحنفيَّة ٨٠ ، فتح القدير ٥/ ٤٧٦.

الوجهين عندهم(١١١)، وهو مذهب الحنابلة(١١٢).

واستدلّوا بما يلي:

١ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاهُمَا فَلا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيمًا (٢٣) ﴾ [الإسراء: ٢٣].

٢ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿ وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ [لقمان: ١٥].

٣ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ ﴾ [لقمان: ١٤].

فقد نهى الله ـ عزّ وجلّ ـ عن التأفّف ونهر الوالدين، وسجنُهما في الدَّيْن أولى، ثم إن سجنهما يتنافى مع شكرهما ومعاملتهما بالمعروف(١١٣).

٤ـ أن الحبس في الدَّيْن عقوبةٌ، ولا يعاقب والدٌ بولده(١١٤).

قال بعض المالكيَّة: يعزِّر الإمامُ الأبوين المتنعين عن وفاء دَيْن ولدهما بغير الحبس على اللدد والامتناع عن التسليم لَّما ألزم به الإمام، لا على حقّ الولد(١١٥).

القول الثاني: يحبس الوالد بدين ولده.

وبذلك قال بعض المالكيَّة، وهو الوجه الثاني للشافعيَّة، صحّحه الغزاليّ(ت: ٥٠٥هـ) منهم.

قال بعض المالكيَّة: يحبس الوالدُ لأجل ولده في دَيْنه إذا امتنع عن دفعه وشحّ الابن على ماله(١١٦).

---

(١١٠) عِقْد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٢/٦١٦، تنبيه الحُكّام على مآخذ الأحكام ٢٨٦، المنتقى شرح الموطأ ٥/٨١.

(١١١) روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/١٣٩، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٤/٣٣٣، ٣٣٤، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/١٥٧، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٥/١٤٢، حاشية قليوبي على شرح جلال الدِّين المحلي للمنهاج ٢/٢٩٢، شرح عماد الرضا ببيان أدب القضا ٢/٣٢.

(١١٢) الاختيارات الفقهيَّة من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميَّة ١٨٨، كشَّاف القناع عن متن الإقناع ٤/٣٢٠.

(١١٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/٧٣.

(١١٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٤/٣٣٤.

(١١٥) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/٢٨٠.

(١١٦) عِقْد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٢/٦١٧..

وكذا قالوا: يحبس الوالد فيما على الولد من دَيْن إذا كان بيده مالٌ له(١١٧).

وأمّا الوجه الثاني للشافعيَّة والذي صحّحه الغزاليّ فقالوا: إن الوالد يُحبس بدين الولد؛ لئلاّ يمتنع عن الأداء فيعجز الابن عن استيفاء حقّه.

وقد أجاب بعض الشافعيَّة عن ذلك: أنه متى ثبت دَيْن الوالد على ولده أخذه الحاكم قهراً وصرفه إلى دَيْنه(١١٨).

وعلّل القائلون بذلك من الشافعيَّة بأنه من أجل ألاّ يمتنع الأب عن الأداء فيعجز الابن عن استيفاء حقّه.

والأظهر قولُ الجمهور، فلا يُسجنُ والدٌ ـ من أب أو أمّ ـ بدَيْن ولد؛ لما استدلّوا به.

ولكن هل يعمل بالوجوه الأخرى للتنفيذ؟ هذا ما سنتناوله في المبحث التالي.

المبحث الرابع
الوجوه الأخرى للتنفيذ الجبري على الوالد بدين ولده

لقد منع جمهور الفقهاء ـ كما مرّ سابقاً ـ حبس الوالد لأجل الولد في الدَّيْن، ولكن متى لزمه تسليمه فإنه يُعمل بالطرق الأخرى من أخذه من جنس الدين الذي للوالد أو من ناضّ ماله(١١٩)، أو بيع مال له ووفاء دَيْن ولده(١٢٠).

ولم أَقف على من منع هذه الطرق للتنفيذ على الوالد، وهي طرقٌ مقرّرةٌ لجميع الخاضعين للتنفيذ، ومشمولةٌ بقول الله ـ تعالى ـ: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ﴾ [النساء: ١٣٥].

(١١٧) المرجع السابق.

(١١٨) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٤/٣٣٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/١٣٩، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/١٥٦.

(١١٩) شرح ابن مازه لأدب القاضي للخصّاف ٢/٣٧١، الذخيرة ٨/٢١١، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٤/٣٢٢، المغني ٤/٥٠٢، المحلّى ٨/١٦٨.

(١٢٠) المغني ٤/٤٨٨، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/٢٧٦، المحلّى ٨/١٦٨.

بل صرّح الحنفيَّة بأن القاضي يقضي دين الولد على والده من عين مال الوالد أو قيمته جبراً(١٢١).

وكذا قال الشافعيَّة: إن دين الولد يُقضى من مال والده، فمتى ثبت للوالد مالٌ أخذه القاضي قهراً وصرفه في دينه(١٢٢).

المبحث الخامس
حبس الأجداد بدَيْنِ الولد

تقدّم في المبحث الثالث من هذا الفصل حكمُ حبس الأبوين بدين ولدهما.

أمّا سائر الأقارب فلا يختلف فقهاء المذاهب الأربعة في جواز حبس سائر الأقارب بدين قريبهم(١٢٣) عدا الأجداد والجدّات، فقد اختلفوا في حبسهم لدين ولد ولدهم على قولين:

القول الأول: يحبس الأجداد والجدّات في دين ولد ولدهم.

وبذلك قال أبو يوسف (ت: ١٨٢هـ) من الحنفيَّة(١٢٤)، كما قال بذلك المالكيَّة(١٢٥).

ولم أقف على ما علّل به أصحاب هذا القول.

القول الثاني: لا يحبس الأجداد والجدّات بدين الولد.

وبذلك قال جمهور الحنفيَّة(١٢٦)، وهو مذهب الشافعيَّة(١٢٧)، وصرّح به بعض الحنابلة(١٢٨).

---

(١٢١) رَدّ المحتار على الدرّ المختار ٤/٣٤٧.
(١٢٢) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٥/١٤٢.
(١٢٣) للحنفيَّة: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/١٧٣، الفوائد الزينيَّة في مذهب الحنفيَّة ٨٠، للمالكيَّة: المنتقى شرح الموطأ ٥/٨٢، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/٢٨٠، للشافعيَّة: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/١٥٧، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٤/٣٣٤، للحنابلة: كشّاف القناع عن متن الإقناع ٤/٣٢١، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/٥٢٨.
(١٢٤) الفتاوى الهنديَّة (العالمكيريَّة) ٣/٤١٣.
(١٢٥) المنتقى شرح الموطأ ٥/٨٢.
(١٢٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/١٧٣، الفوائد الزينيَّة في مذهب الحنفيَّة ٨٠.
(١٢٧) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/١٥٧، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٤/٣٣٣.
(١٢٨) الاختيارات الفقهيَّة من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميَّة ١٨٨.

واستدلالهم يعود إلى ما استدلّوا به من منع حبس الأبوين أو أحدهما بدين ولدهما؛ لأن الأجداد والجدّات أصول مثلهما، وقد سبقت هذه الأدلّة في المبحث الثالث من هذا الفصل.

الراجح:

يظهر لي قوّةُ القول الثاني؛ لأن الأجداد والجدّات من الأصول، فهم مثل الآباء والأمّهات لا يحبسون بدين الولد، وينفّذ عليهم بالطرق المباشرة على أموالهم إن وُجِدت بالاستيفاء من ناضّ المال أو بيع منقول أو عقار لهما ووفاء الولد منه.

أمّا سائر الأقارب فهم كالأجانب يسجنون عند الاقتضاء.

المبحث السادس
حكم الديون الثابتة للولد على والده الذي توفي ولم يسلّمه إيّاها

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل
حكم الديون الثابتة للولد على أبيه الذي توفّي ولم يسلّمه إيّاها

إذا بقي على الأب ديون لولده لم يسلّمها ولم يمكن إلزامه بتسليمها في حياته من الاستيفاء من ناضّ أمواله أو بيعها عليه ووفاء ديون ولده، فهل تسقط هذه الديون؟

لقد ذكر فقهاء الحنابلة أن الديون التي بقيت على الأب لولده حتى وفاة الأب لا تسقط بموته، بل تؤخذ من تركته كسائر الديون، قالوا: عدا ما وجب من الديون على الأب بغير معاوضةٍ من أرشِ جناية ودَيْنِ ضمان إذا ضمن الأب غريم ولده فتسقط بالموت(١٢٩).

يقول البهوتي (ت: ١٠٥١هـ) في بيان الفرق بين الحكمين-سقوط أرش الجناية وما في حكمها

(١٢٩) كشّاف القناع عن متن الإقناع ٤/٣٢١، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/٥٢٨-٥٢٩، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٤/٤١٥.

عن الأب وعدم سقوط غيرها من الديون ـ: «ولعلّ الفرق بينها وبين دين القرض وثمن المبيع ونحوهما كون الأب أخذ عن هذا عوضاً، بخلاف أرش الجناية»(١٣٠).

وظاهر إطلاق فقهاء سائر المذاهب الثلاثة الأخرى (الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشافعيَّة) لزوم الدين في ذمّة الأب الميت، وتستوفى من تركته من غير فرْق بين دين نشأ عن معاوضة أو غير معاوضة؛ لأنهم لم يفرِقوا في ثبوت الديون في الذِّمَم بين ما نشأ عن معاوضة أو غيرها.

والذي يظهر لي: ثبوت الديون للولد في ذمّة الأب إذا توفي ولم يسلّمها سواء أكانت عن معاوضة أم عن غير معاوضة، وتستوفى من تركته ولا تسقط؛ لأن الوالد إذا مات صار ماله تركةً، والدَّيْن مقدّم في الإرث سواء أنشأ عن معاوضة أم لا.

مسألة في الرجوع بعين للابن على أبيه الميّت:

يقول الحنابلة: ما وجد الولد من عين ماله عند أبيه بعد وفاته فله أخذه، ولا يكون ميراثاً لورثة الأب، بل هو للمأخوذ منه دون سائر الورثة وذلك متى آلَ هذا المال إلى الأب بغير تمليك معتدٍّ به شرعاً ولا عقد معاوضة، فإنْ آلَ بشيءٍ من ذلك فليس للابن أخذه، ولا ينفرد به دون سائر الورثة(١٣١).

المطلب الثاني
حكم الديون الثابتة للولد على أمّه وجدّه وجدّته اللذين توفّيا ولم يسلّماه إيَّاها

لقد ذكر فقهاء الحنابلة أن الأمّ والجدّ تلزمهما كافّة الديون الثابتة في ذِمَمهما، فإن لم تُوَفَّ في حياتهما استوفيت بعد وفاتهما فيما تركوه من مال، ويستوي في ذلك جميع الديون حتى الدين الذي نشأ عن أرشِ جنايةٍ أو ضمانِ غريمٍ ونحوه، فلا يسقط بالموت ويُطالَبون بها(١٣٢).

---

(١٣٠) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/ ٥٢٩.
(١٣١) الإقناع لطالب الانتفاع ٣/ ١١٥، كشَّاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٣٢٠، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٤/ ٤١٥.
(١٣٢) الإقناع لطالب الانتفاع ٣/ ١١٥، كشَّاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٣٢١.

وظاهر إطلاق سائر المذاهب الثلاثة الأخرى (الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشافعيَّة) لزومُ الدين على الأمّ والجدّ والجدّة أحياء أم ميّتين، وسواء أكانت الديون عن معاوضة أم عن غير معاوضة؛ لأنهم لم يفرقوا بين دين الأب وغيره في ثبوته سواء أنَشأ الدين عن معاوضةٍ أم عن غير معاوضةٍ.

وما ذكره الفقهاء هنا ظاهرٌ، فتثبت الديون على الأمّ والأجداد والجدّات، ويلزمهم تسليمها، ومتى ماتوا ولم تسلّم استوفيت من تركتهم إن كان لهم تركةٌ أو تبقى في ذممهم إذا لم يكن لهم تركةٌ إلا أن يُبرئهم صاحب الدين منه.

المبحث السابع
التنفيذ على الوالد من الرضاعة

سبق أن ذكرنا أنه يقتصر أثر الرضاعة على المرتضع بالمحرميَّة فقط، وليس لأبوي الرضاعة ولا جميع الأقارب فيها واجبٌ سوى ذلك(١٣٣)، وهذا أصلٌ في جواز التنفيذ عليهم في أيّ حقّ من الحقوق في الأموال أو الأبدان، وأن قرابة الرضاعة لا تمنع من ذلك.

وقد صرّح المالكيَّة بأنه ليس لوالد الرضاعة حكمُ والد النسب في المنع من الحبس في الدين(١٣٤).

وعليه، يكون والدا الرضاعة من الأبوين والأجداد والجدّات في التنفيذ عليهم كسائر الأجانب ينفّذ الحقّ عليهم لأجل ولد الرضاعة بالحبس أو بغيره.

(١٣٣) المبحث الثامن من الفصل الأوّل.
(١٣٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٨٠.

الخاتمة

بعد الانتهاء من هذا البحث تتلخّص منه الأحكام التالية :

١ـ كمال الشريعة الإسلاميّة في كلّيّاتها وجزئيّاتها بشمولها لجميع أفعال المكلّفين وتقرير الأحكام الملاقية لها ، وقد جاء فقهها مقرّراً لذلك استنباطاً من الكتاب والسنّة .

٢ـ صحّة دعوى الولد على والده وسائر أقاربه بنفقته الواجبة عليهم .

٣ـ صحّة دعوى الولد على والده ووالدته وسائر أقاربه في العين .

٤ـ صحّة دعوى الولد على والده في الدين ، وتحرير رأي الحنابلة في دعوى الولد على أبيه في الدين وأنه كسائر المذاهب في صحّة الادّعاء بالدَّيْن وإثباته في ذمّة الأب .

٥ـ جواز تحليف الولد لأبيه وسائر أقاربه في حقٍّ للولد عليهم .

٦ـ جواز الإعداء على الأب والأمّ وإحضارهما لمجلس الحكم اختياراً بأجمل الوجوه وأحسن الأحوال في خصومة للابن عليهما ، ويحرم الإعداء عليهما جبراً ؛ لما فيه من العقوق ، وكذا الأجداد والجدّات .

٧ـ لا تسمع دعوى ورثة الولد على والده في المطالبة بالقصاص .

٨ـ لا تسمع دعوى الولد على والده في القصاص لقتل الوالد مورّث الولد .

٩ـ لا تسمع دعوى الولد على والده في المطالبة بحدّ القذف .

١٠ـ لا تسمع دعوى تعزير الوالد ـ أباً أو أمّا ـ لحقّ الولد ، وكذا الأجداد والجدّات لحقّ ولد ولدهم في تشاتمٍ ونحوه ، أمّا التعزير عن ذلك لحقّ الله فيرجع تقديره إلى القاضي .

١١ـ يجوز توكيل الأب من قِبَل ابنه في الخصومة عن الابن ، ولا يجوز للابن التوكّل على الوالد في خصومة لأجنبيّ إلا في حقٍّ مشترك بين الابن والأجنبيّ لدخول الخصومة في حقّ الأجنبيّ تبعاً ، ويصحّ تبعاً ما لا يصحّ استقلالاً ، وكذا يصحّ قيام الولد عن والدته بالوكالة في مطالبةٍ لها مع

والده، وكذا وكالته عن أخته لمطالبة بنفقة وغيرها.

١٢ـ أقارب الرضاعة من أمٍّ وأبٍ وغيرهما هم في الخصومات والتنفيذ كسائر الأجانب يجوز الادّعاء والتنفيذ عليهم بكلّ حقّ يسوغ شرعاً الادّعاء فيه والمطالبة بتنفيذه.

١٣ـ جواز تنفيذ حكم النفقة للولد على أبيه وسائر أقاربه بكافّة السبل المناسبة للتنفيذ ولو بسجنه.

١٤ـ جواز تنفيذ الحكم بالعين برفع يد الوالد عنها وتسليمها للولد، وإن كانت منقولاً انتزعت من يد الوالد وسُلِّمت للولد.

١٥ـ لا يُسجن والدٌ ـ أباً أو أمّاً ـ بدين لولده عند التنفيذ عليه، بل يُعمل بالطرق الأخرى من أخذ المال المحكوم به من جنس الدين أو من نَاضٍّ المال أو بيع ماله من عقارٍ أو منقولٍ ووفاء دين ولده، وكذا الأجداد والجدّات، أمّا سائر الأقارب فهم كسائر الأجانب.

١٦ـ ثبوت الديون التي للابن على أبيه في ذمّة الأب بعد وفاته، وتُستوفى من تركته، ولا تسقط سواء أكانت هذه الديون عن معاوضة أم عن غير معاوضة، وكذا ما وُجِد من عينٍ للابن على أبيه فللابن أخذها، ولا تكون ميراثاً، وكذا الديون على الأمّ والجدّ والجدّة.

وقد انتهيتُ من تقرير هذه المسألة وتحريرها حسب الجهد والطاقة يوم الجمعة الثالث والعشرين من شهر جمادى الآخرة عام ستّة وعشرين وأربعمائةٍ وألف للهجرة النبويَّة على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التسليم.



قلب الدين والأحكام الفقهية المتعلقة به في الفقه الإسلامي

إعداد

أ.د. نزيه كمال حماد*

* أستاذ الفقه الإسلامي وأصوله في كلية الشريعة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة «سابقاً»، المستشار الشرعي للعديد من المؤسسات المالية الإسلامية «حالياً».

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

مفهوم قلب الدين

هذا مصطلح فقهي ورد ذكره في مصنفات شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية (١)، ثم حكاه بعض متأخري الحنابلة مع الأحكام الشرعية المتعلقة به عن ابن تيمية (٢)، ولم يعرف استعماله بهذه التسمية على لسان أحد من الفقهاء قبل ذلك أو بعده. غير أن لفقهاء المالكية مصطلحاً آخر قريباً منه في الدلالة والمفهوم، عرف في مصنفاتهم، واشتهر في مذهبهم باسم «فسخ الدين في الدين».

وبعد التأمل والنظر في المدلول الفقهي لهذين المصطلحين ظهر لي أنه يتناول في الجملة خمس صور:

الصورة الأولى: تأخير الدَّين الذي حلّ أجله عن المدين بزيادة على الحق مقابل الأجل الجديد الذي منحه الدائن له.

---

(١) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٣٠٢ ، ٤١٨، ٤١٩، ٤٢٧، ٤٢٨ ، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٠٣، الحسبة لابن تيمية ص ٢١.

(٢) انظر: كشاف القناع ٣/١٧٥ ، مطالب أولي النهي ٣/٦٢.

وهذه الصورة هي نفس ربا الجاهلية «ربا النسيئة»: أن يقول الدائن لمدينه عند حلول الأجل: تقضي أم تربي؟ فإن لم يقضه أخَّر عنه الدين مقابل زيادة في المال. وهو محظور شرعاً بإجماع الفقهاء.

وعلى ذلك جاء في «الطرق الحكمية» لابن القيم: «ومتى استحل المرابي قلب الدين، وقال للمدين: إما أن تقضي، وإما أن تزيد في الدين والمدة، فهو كافر، يجب أن يستتاب. فإن تاب، وإلا قتل، وأخذ ماله فيئاً لبيت المال»(٣).

وقال الخرشي: «فسخ الدين في الدين: هو أن يفسخ ما في ذمة مدينه في أكثر من جنسه إلى أجل، كعشرة في خمسة عشر مؤخرة، أو يفسخ ما في ذمته في غير جنسه إلى أجل، أو في عرض مؤخر»(٤).

وجاء في «كفاية الطالب الرباني» تعليقاً على نص الرسالة لابن أبي زيد القيرواني «ولا يجوز فسخ دين في دين»: وإن كان الفسخ إلى أبعد من الأجل، فلا يجوز اتفاقاً؛ لوجود الرِّبا المتفق على تحريمه، وهو ربا الجاهلية، إما أن يقضي له، وإما أن يربي، لأن الزيادة في الأجل تقتضي الزيادة في مقدار الدين»(٥).

الصورة الثانية: تأخير الدين الذي حل أجله عن المدين مقابل زيادة في مقداره، يتوصل الدائن إليها من خلال معاملة (غير مقصودة لذاتها) يتحيل بها لبلوغ ذلك الغرض.

وهذه الصورة أيضاً ضرب من «فسخ الدَّين في الدَّين» الذي نص فقهاء المالكية على

---

(٣) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص ٢٠٣.
(٤) شرح الخرشي على خليل ٥/٧٦، وانظر: الزرقاني على خليل ٥/٨١، منح الجليل ٢/٥٦٢، الموافقات للشاطبي ٤/٤٠.
(٥) كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/١٦٦.

حظره شرعاً، سداً للذريعة إلى ربا الجاهلية(٦).

وقد تناول شيخ الإسلام ابن تيمية هذه الصورة بالبيان والتفصيل والتعليل في مواطن كثيرة من مؤلفاته، وتكلم عن أحكامها الشرعية، وذكر أن المدين الذي يلجأ إلى هذه المعاملة، إما أن يكون معسراً، وإما أن يكون موسراً:

(أ) فإن كان معسراً: فلا يجوز للدائن أن يقلب عليه الدين على هذا الوجه بإجماع أهل العلم.

جاء في كتاب «الحسبة» لابن تيمية: «وهذه المعاملات، منها ما هو حرام بإجماع المسلمين، مثل التي يقلب فيها الدين على المعسر، فإن المعسر يجب إنظاره، ولا تجوز الزيادة عليه بمعاملة ولا غيرها بإجماع المسلمين»(٧).

وقال ابن تيمية - أيضاً -: «ويحرم على صاحب الدين أن يمتنع عن إنظار المعسر حتى يقلب عليه الدين. ومتى قال رب الدين: إما أن تقلب الدين، وإما أن تقوم معي إلى عند الحاكم، وخاف أن يحبسه الحاكم، لعدم ثبوت إعساره عنده، وهو معسر، فقلب على هذا الوجه، كانت هذه المعاملة حراماً غير لازمة باتفاق المسلمين، فإن الغريم مكره عليها بغير حق، ومن نسب جواز القلب على المعسر بحيلة من الحيل إلى مذهب بعض الأئمة فقد أخطأ في ذلك وغلط، وإنما تنازع الناس في المعاملات الاختيارية مثل التورق والعينة»(٨).

وجاء في «مجموع فتاوى ابن تيمية»: «وأما إذا حل الدين وكان الغريم معسراً، لم

---

(٦) كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/١٦٦، ١٦٧.
(٧) الحسبة ص ٢١.
(٨) كشاف القناع ٣/١٧٥، مطالب أولي النهى ٣/٦٢.

يجز بإجماع المسلمين أن يقلب الدين عليه لا بمعاملة ولا غيرها، بل يجب إنظاره»(٩).

وجاء فيه – أيضاً – : «وكذا إذا حلّ الدين عليه، وكان معسراً، فإنه يجب إنظاره، ولا يجوز إلزامه بالقلب عليه باتفاق المسلمين. وبكل حال، فهذه المعاملة وأمثالها من المعاملات التي يقصد بها بيع الدراهم بأكثر منها إلى أجل، هي معاملة فاسدة ربوية»(١٠).

وقد ضرب ابن تيمية بعض الأمثلة على قلب الدين على المدين المعسر من خلال معاملة غير مقصودة لذاتها، يتحيل بها على زيادة الدين مقابل زيادة الأجل، منها:

أولاً: أن يقول الدائن لمدينة المعسر عند حلول الدين: أنا اشتري لك بضاعة من شخص ثالث (صاحب دكان مثلاً) بمبلغ كذا نقداً، ثم أبيعها منك نسيئة بزيادة مائة درهم إلى أجل كذا، فإن قبلت بذلك أخرت عنك ديني الأول إلى مدة كذا.

جاء في «مجموع فتاوى ابن تيمية»: «وسُئل عن رجل له مع رجل معاملة، فتأخر له معه دراهم، فطالبه وهو معسر، فاشترى له بضاعة من صاحب دكان، وباعها له بزيادة مائة درهم، حتى صبر عليه، فهل تصح هذه المعاملة؟

فأجاب: لا تجوز هذه المعاملة، بل إن كان الغريم معسراً، فله أن ينظره. وأما المعاملة التي يزاد فيها الدين والأجل، فهي معاملة ربوية، وإن أدخلا بينهما صاحب الحانوت. والواجب أن صاحب الدين لا يطالب إلا برأس ماله، لا يطالب بالزيادة التي لم يقبضها»(١١).

ثانياً: أن يقول الدائن لمدينه إذا حل الأجل، ولم يكن عنده وفاءٌ لدينه: أنا أشتري

(٩) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٤١٩.
(١٠) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٤٣٨.
(١١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٤٣٨، ٤٣٩.

منك هذه السلعة التي تملكها بمبلغ حال مماثل لما لي في ذمتك من دين، ليسقط ديني عليك، ثم أبيعك إياها نسيئة بمبلغ زائد على ما اشتريتها به منك.

جاء في «بيان الدليل على بطلان التحليل» لابن تيمية: «إن الرجل إذا قال للرجل، وله عليه ألف: تجعلها إلى سنة بألف ومئتين، فقال: بعني هذه السلعة بالألف التي لي في ذمتك، ثم ابتعها مني بألف ومئتين، فهذا صورته صورة البيع، وفي الحقيقة باعه الألف الحالة بألف ومئتين مؤجلة، فإن السلعة قد تواطؤوا على عودها إلى ربها، ولم يأتيا ببيع مقصود بتاتاً»(١٢).

ثالثاً: أن يقول الدائن لمدينه في عقد السلم، إذا حل أجل الدين، وليس عند المسلم إليه ما يوفي به دينه: أنا أبيعك نفس المقدار من المسلم فيه بمبلغ كذا (يزيد على رأس المال الذي دفعه) مؤجل إلى وقت كذا، ليكون وفاءً لدين السلم الذي حل أجله.

جاء في «مختصر الفتاوى المصرية» لابن تيمية: «فصل: في رجل أسلف مائة درهم على حرير، فلما حل الأجل، لم يكن عنده ما يوفيه، فقال رب الدين: اشتر مني هذا الحرير إلى أجل - وأحضر حريراً- بمائة وخمسين. ثم قال: أوفني هذا الحرير عن السلف الذي عندك. فهو ربا حرام. وهذا المربي لا يستحق مما في ذمم الناس إلا ما أعطاهم أو نظيره»(١٣). ثم علق على ذلك بقوله: «فإن هذا المربي يبيعه ذلك الحرير إلى أجل، ليوفيه إياه عن دينه، فهو بمنزلة أن يبيعه إياه إلى أجل، ليشتريه بأقل من ذلك (أي نقداً). وقد سُئل ابن عباس عن مثل هذا، فقال: هذا حرام حرمه الله ورسوله»(١٤).

---

(١٢) بيان الدليل ص ٧٠.
(١٣) مختصر الفتاوى المصرية ص ٣٤٥.
(١٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٣٦.

(ب) أما إذا كان المدين موسراً: فهل يجوز لهما أن يدخلا في هذه المعاملة باختيارهما؟

قال ابن تيمية: «وأما إذا كان هذا هو المقصود (أي أن يزيد الدائن في الأجل ويزيد المدين في المال)، ولكن توسلوا إليه بمعاملة أخرى، فهذا تنازع فيه المتأخرون من المسلمين، وأما الصحابة، فلم يكن بينهم نزاع أن هذا محرم، فإنما الأعمال بالنيات، والآثار عنهم بذلك كثيرة مشهورة»(١٥). ثم قال: «وإن كان الغريم موسراً، كان عليه الوفاء، فلا حاجة إلى القلب»(١٦). وقال أيضاً: «ومن كان عليه دين، فإن كان موسراً، وجب عليه أن يوفيه»(١٧).

فمفاد كلام ابن تيمية هذا أن الدخول في هذه المعاملة - إذا كان المدين موسراً- محظور أيضاً باتفاق الصحابة - وإن كان هناك خلاف في حظره بين الفقهاء المتأخرين- وكذا في نظره واجتهاده، لأنه أوجب على المدين الموسر المبادرة إلى الوفاء، وذلك يعني حرمة ترك الوفاء واللجوء إلى هذه المعاملة في رأيه.

يؤكد ذلك عدم فَرْقِه في الحظر والفساد بين أن يكون المدين موسراً أو معسراً في بعض نصوصه في المسألة، ومن ذلك قوله في «مختصر الفتاوى المصرية» و«مجموع الفتاوى»: «ومن اشترى قمحاً بثمن إلى أجل ثم (. . .) احتال على أن يزيده في الثمن، ويزيده ذلك في الأجل، بصورة يظهر رباها، لم يجز ذلك، ولم يكن له عنده إلا الدين الأول. فإن هذا هو الربا الذي أنزل الله فيه القرآن، يقول الرجل لغريمه عند محل الأجل: تقضي أو تربي. فإن قضاه، وإلا زاده هذا في الدين، وزاده هذا في الأجل، فحرم الله ذلك،

(١٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤١٩.
(١٦) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤١٩.
(١٧) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٣٠٢.

وآذن بحرب من لم ينته عنه»(١٨).

الصورة الثالثة: بيع الدائن دينه الذي حل أجله للمدين نفسه بثمن مؤجل من غير جنسه (مما يجوز أن يباع به نسيئة)(١٩).

ومثال ذلك: أن يكون لرجل على آخر مائة درهم مؤجلة من بيع أو إجارة أو غير ذلك، فلما جاء لاقتضائها عند محل الأجل، استباعه المدين هذه الدراهم بكُرٍّ حنطة إلى شهر مثلاً، فقبل. وكأن يبيع رب السلم دين السلم عند محل أجله من المسلم إليه بشيء موصوف في الذمة مؤجل من غير جنسه.

وهذا البيع غير جائز في قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة في المذهب لأنه من بيع الدين بالدين الذي نُهي عنه شرعاً ووقع الإجماع على فساده(٢٠). ويعد المالكية هذا البيع من قبيل «فسخ الدين في الدين»، لأن ما في ذمة المدين من الدين الأول قد فسخ وزال بالتزامه ديناً آخر بدله(٢١).

وخالفهم في ذلك الإمام ابن قيم الجوزية، وقال بجوازه وصحته واحتج على ذلك:

أولاً: بأن لهذا التصرف غرضاً صحيحاً، وفيه منفعة مطلوبة ومصلحة مرغوبة لكل من العاقدين، فإن ذمة المدين تبرأ بهذا التصرف عن دين الأول، وتشغل بدين آخر، قد

(١٨) مختصر الفتاوى المصرية ص ٣٢٤، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٢٩، ٤٣٠.
(١٩) هذا القيد لإخراج بيع دين الدراهم الذي حل أجله بدنانير مؤجلة أو دين الحنطة الذي حل أجله بشعير أو تمر مؤجل ونحو ذلك، لأن ذلك ينطوي على ربا النَّساء المحظور نصاً.
(٢٠) انظر المنتقى للباجي ٥/٣٣، غريب الحديث لأبي عبيد ١/٢١، المغرب للمطرزي ٢/٢٢٨، مشارق الأنوار ١/٣٤٠، الموافقات ٤/٤٠، تكملة المجموع للسبكي ١٠/١٠٧، المبدع ٤/١٥٠، منحة الخالق على البحر الرائق ٥/٢٨١، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٢٩، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص ٣٢٤.
(٢١) التاج والإكليل ٤/٣٦٧، حاشية الحسن بن رحال على شرح ميارة ١/٣١٧، المعونة للقاضي عبدالوهاب ٢/٩٩٢، الزرقاني على خليل ٥/٨١، منح الجليل ٢/٥٦٢، مواهب الجليل ٤/٣٦٨.

يكون أسهل عليه في الوفاء، وأنفع للدائن في الوقت نفسه. وإذا كان الأمر كذلك، فإنه يكون جائزاً شرعاً، لأن التعامل المالي إنما شرع لتحقيق منافع الناس وقضاء مصالحهم.

ثانياً: أن الشارع قد أجاز أن يشغل أحد العاقدين ذمته بدين، ويحصل الآخر في مقابله على ذلك الربح، في بيع العين بالدين. وعلى ذلك فإنه يجوز للعاقد أن يفرغ ذمته من دين ثبت فيها، ويشغلها بغيره، وكأنه شغلها به ابتداءً، إما بقرض أو بمعاوضة، لأن ذمته كانت مشغولة بشيء، فانتقلت من شاغل إلى شاغل.

ثالثاً: أن بيع الدين بالدين ليس فيه عن الشارع نص عام في المنع، وغاية ما ورد فيه حديث لم يثبت أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»(٢٢)، وهو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض، كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة، وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع الكالئ بالكالئ، أما مسألتنا فهي بيع دين حال بدين مؤخر، فافترقا. ثم إنه لا إجماع يعلم في هذه المسألة على المنع(٢٣).

جاء في «مجموع فتاوى ابن تيمية»: «إن بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم

(٢٢) رواه الدارقطني والبيهقي والطحاوي والحاكم والبزار وابن أبي شيبة وابن عدي وعبدالرزاق من حديث موسى بن عبيدة الربذي، وهو ضعيف. قال الشافعي: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث. وقال أحمد: ليس في هذا حديث يصح. غير أن هذا الحديث مع ضعف سنده لعلة تفرد موسى بن عبيدة به، فقد تلقته الأمة بالقبول بين عامل به على عمومه وبين متأول له، واتفقت المذاهب الأربعة على الأخذ بمضمونه والاحتجاج به. (التلخيص الحبير ٣/ ٢٦، الدراية لابن حجر ٢/١٥٧، بداية المجتهد ٢/١٦٢، تكملة المجموع للسبكي ١٠/١٠٧، السيل الجرار للشوكاني ٣/١٤، نيل الأوطار ٥/٢٥٥، نظرية العقد لابن تيمية ص ٢٣٥، المغني لابن قدامة ٤/٥٣، سبل السلام ٣/١٨).

(٢٣) إعلام الموقعين ٣/٣٥٢، ١/٣٨٨، وقد جاء في نظرية العقد لابن تيمية: «ولفظ النهي عن بيع الدين بالدين لم يرو عن النبي ﷺ لا بإسناد صحيح ولا ضعيف، وإنما في حديث منقطع أنه «نهى عن بين الكالئ بالكالئ» أي المؤخر بالمؤخر. وعن بيع الدين بالدين، قال أحمد: لم يصح فيه حديث، ولكن هو إجماع. وهذا مثل أن يسلف إليه شيئاً مؤجلاً في شيء مؤجل، فهذا الذي لا يجوز بالإجماع» (نظرية العقد ص ٢٣٥).

يقبض. وهذا كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة، وكلاهما مؤخر. فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع كالئ بكالئ.

وأما بيع الدين بالدين، فينقسم إلى بيع واجب بواجب، وهو ممتنع، وينقسم إلى بيع ساقط بساقط، وساقط بواجب، وواجب بساقط، وهذا فيه نزاع»(٢٤).

وقد علق ابن القيم على ذلك بقوله: «والساقط بالواجب: كما لو باعه ديناً له في ذمته بدين آخر من غير جنسه، فسقط الدين المبيع، ووجب عوضه، وهو بيع الدين ممن هو في ذمته... وإذا جاز أن يشغل أحدهما ذمته، والآخر يحصل على الربح - وذلك في بيع العين بالدين - جاز أن يفرغها من دين ويشغلها بغيره، وكأنه شغلها به ابتداء إما بقرض وإما بمعاوضة، فكانت ذمته مشغولة بشيء، فانتقلت من شاغل إلى شاغل، وليس هناك بيع كالئ بكالئ. وإن كان بيع دين بدين، فلم ينه الشارع عن ذلك لا بلفظه ولا بمعنى لفظه، بل قواعد الشرع تقتضي جوازه، فإن الحوالة اقتضت نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فقد عاوض المحيل المحتال من دينه بدين آخر في ذمة ثالث، فإذا عاوضه من دينه على دين آخر في ذمته كان أولى بالجواز»(٢٥).

وقال ابن القيم أيضاً: «وأما إذا كان الدين في ذمة المسلم إليه، فاشترى به شيئاً في ذمته، فقد سقط الدين في ذمته، وخلفه دين آخر واجب، فهذا من باب بيع الساقط بالواجب، فيجوز كما يجوز بيع الساقط بالساقط في باب المقاصة»(٢٦).

---

(٢٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٥١٢/٢٠، وانظر إعلام الموقعين ٣٨٨/١.
(٢٥) إعلام الموقعين ٣٨٩/١.
(٢٦) إعلام الموقعين ٣٥٢/٣.

القول المختار:

وبالنظر في أدلة القولين يظهر لي رجحان ما ذهب إليه الإمام ابن القيم من جواز وصحة البيع بهذه الصورة، إذ ليس في أدلة الشريعة ما يمنع من جوازه، ولا مفسدة فيه بوجه من الوجوه، ولا يقتضي تجويزه مخالفة قاعدة من قواعد الشرع، ولا وقوعاً في محظور من ربا أو قمار أو بيع غرر، ولا فتحاً لباب الحيلة أو الذريعة إلى الزيادة في الدَّيْن بمقابل الأجل «أنظرني أزدك»، لأنه بيع حقيقي لا صوري، يتضمن ما في التجارة من المخاطرة المعهودة، إذ لا يُدرى وقتَ البيع القيمةُ السوقية للدين الواجب «المشترى» عند محل أجله، أي وقت الوفاء، فقد تكون أكثر من قيمة الدين الساقط السوقية وقت بيعه، وقد تكون مساويةً لها، وقد تكون أقل منها. وبذلك يتضح أنه من باب البيع المشروع «التجارة عن تراض» لا من باب الربا المحرم. قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

ولأنه انتفى المانع الشرعي من جواز هذا البيع، وكان فيه جلب مصلحة للعاقدين، وتحصيل منفعة تعود عليهما - إذ لولا ذلك لما اختاروا إبرامه وتراضوا عليه - فإنه لا يليق بمحاسن الشريعة حظره، بل إن تجويزه من محاسنها ومقتضاها، وذلك تيسيراً على الناس، ورفقاً بهم، ورفعاً للحرج عنهم، إذ «ما كان أرفق بالناس، فالأخذ به أولى، لأن الحرج مرفوع»، كما قال القاضي أبو يوسف رحمه الله(٢٧).

الصورة الرابعة: اعتياض الدائن عن دينه الذي حلّ أجله، بجعله رأس مال سلم لدى المدين في مقابل مسلم فيه موصوف في ذمته إلى أجل معلوم.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى حظره وفساده، لأنه بيع دين بدين، وهو منهى عنه

(٢٧) المبسوط للسرخسي ١١/٢٥.

شرعاً(٢٨)، واعتبره المالكية ضرباً من «فسخ الدين في الدين»، لأن ما في ذمة المدين من الدين الأول قد فسخ وزال بالتزامه ديناً آخر بدله(٢٩).

جاء في «المغني» لابن قدامة: «وإذا كان له في ذمة رجل دينار، فجعله سَلَماً في طعام إلى أجل، لم يصح. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم، منهم مالك والأوزاعي والثوري وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي والشافعي. وعن ابن عمر أنه قال: «لا يصح ذلك، وذلك لأن المسلم فيه دين، فإذا جعل الثمن ديناً، كان بيع دين بدين، ولا يصح ذلك بالإجماع»(٣٠).

وجاء في «نهاية المحتاج»: «ولو قال: أسلمت إليك المائة التي في ذمتك مثلاً في كذا، أنه لا يصح السلم»(٣١).

وقال الكاساني في «البدائع»: «إذا كان رأس المال ديناً على المسلم إليه أو على غيره، فأسلمه، إنه لا يجوز، لأن القبض شرط، ولم يوجد حقيقة، فيكون افتراقاً عن دين

---

(٢٨) رد المحتار ٤/٢٠٩، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٤٠، فتح العزيز ٩/٢١٢.

(٢٩) لقد قسم فقهاء المالكية بيع الكالئ بالكالئ إلى ثلاثة أقسام: ابتداء دين بدين، وفسخ دين في دين، وبيع دين بدين. قال الخرشي: «وإن كان بيع الدين بالدين يشمل الثلاثة لغةً، إلا أن الفقهاء - أي المالكية - سموا كل واحد منها باسم يخصه» وقالوا:

- أما ابتداء الدين بالدين: فهو بيع دين مؤخر، لم يكن ثابتاً في الذمة بدين مؤخر كذلك. وصورته: أن يبيع الرجل شيئاً موصوفاً في الذمة إلى أجل بثمن موصوف في الذمة مؤجل.

- وأما بيع الدين بالدين: فهو بيع دين مؤخر - سابق التقرر في الذمة - لغير المدين بثمن موصوف في الذمة مؤجل.

- وأما فسخ الدين في الدين: فهو أن يفسخ ما في ذمة مدينه في غير جنسه إلى أجل، أو يفسخ ما في ذمته في أكثر من جنسه إلى أجل، كعشرة في خمسة عشرة مؤخرة، أو في عرض مؤخر أو في منافع مضمونه.

(الخرشي ٥/٧٦، ٧٧، الزرقاني على خليل ٥/٨١، ٨٢، منح الجليل ٢/٥٦٢، مواهب الجليل ٤/٣٦٨، حاشية الحسن بن رحال على شرح ميارة ١/٣١٧، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٣/٩٦).

(٣٠) المغني ٦/٤١٠.

(٣١) نهاية المحتاج للرملي ٤/١٨٠.

بدين، وإنه منهي عنه. فإن نقده في المجلس جاز إن كان الدين على المسلم إليه، ولأن المانع هنا ليس إلا انعدام القبض حقيقة، وقد زال»(٣٢).

وجاء في «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي: «ولا يصح جعل ما في ذمته رأس مال سلم، لأن المسلم فيه دين، فإذا كان رأس ماله ديناً، كان بيع دين بدين»(٣٣).

وبذلك أخذت مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، فقد جاء في المادة (٤٩٠) منها: «يشترط قبض رأس مال السلم في مجلس العقد مع العلم به قدراً وصفة، فلا يصح جعل الدين رأس مال السلم».

وخالفهم في ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وذهبا إلى جواز هذه الصورة، وذلك لعدم صدق المنهي عنه، وهو بيع الكالئ بالكالئ، وهو الدين المؤخر بالدين المؤخر عليها، وعدم ثبوتِ إجماعٍ على حظرها.

قال ابن تيمية: «ولفظ المنهي عن بيع الدين بالدين لم يرو عن النبي ﷺ لا بإسناد صحيح ولا ضعيف، وإنما في حديث منقطع أنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، أي المؤخر بالمؤخر. وأما بيع الدين بالدين، فقال أحمد: لم يصح فيه حديث، ولكن هو إجماع، وذلك مثل أن يسلف إليه شيئاً مؤجلاً في شيء مؤجل، فهذا الذي لا يجوز بالإجماع»(٣٤).

وقال ابن القيم: «وأما بيع الواجب بالساقط، فكما لو أسلم إليه في كُرٍّ حنطة بعشرة دراهم في ذمته، فقد وجب له عليه دين، وسقط له عنه دين غيره. وقد حكي الإجماع على امتناع هذا، ولا إجماع، فيه، قاله شيخنا، واختار جوازه، وهو الصواب، إذ لا

(٣٢) بدائع الصنائع ٥/٢٠٤.
(٣٣) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢١.
(٣٤) نظرية العقد لابن تيمية ص ٢٣٥.

محذور فيه، وليس بيع كالئ بكالئ، فيتناوله النهي بلفظه، ولا في معناه فيتناوله بعموم المعنى، فإن المنهي عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة، فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه، فينتفع بتعجيله، وينتفع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة»(٣٥).

القول المختار:

بعد النظر والتأمل فيما ساقه كل من الفريقين من أدلة وبراهين يظهر لي رجحان ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من جواز وصحة الاعتياض عن الدين في هذه الصورة، وذلك لعدم تحقق بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه شرعاً (وهو بيع دين مؤخر بدين مؤخر) فيها، إذ لا يخفى وجود القبض الحكمي لرأس مال السلم - وهو ما في ذمة المدين - فيها، فكأن المسلم قبضه منه ورده إليه، فصار معجلاً حكماً، فارتفع المانع الشرعي، ولأن دعوى الإجماع على حظرها غير مسلمة، ولانتفاء ربا النسيئة (ربا الجاهلية) - الذي هو: أنظرني أزدْك - فيها أيضاً، ولعدم كونها ذريعة أو حيلة لذلك، لأن عقد السلم فيها بيع مقصود لذاته، وهو متضمن المخاطر التجارية التي توجد في بيع السلم عادة، لا الزيادة مقابل تأجيل الدين الموجودة في الربا وذرائعه والحيل إليه، ألا ترى أن الدين المسلم فيه، الذي وجب فيها، لا يعرف وَقْتَ إبرام عقد السلم، هل قيمته السوقية وقت حلول أجله أكثر من قيمة الدين السابق، الذي جُعل رأسَ مال السلم، فسقط، أو أكثر منها أو مساوية لها.

وعلى ذلك، فحيث ثبت أن الاعتياض في هذه الصورة غير منصوص على تحريمه، ولا هو في معنى النصوص، فإنه يجب إبقاؤه على الإباحة، وبخاصة أنه قد يكون لكل

---

(٣٥) إعلام الموقعين ١/ ٣٨٩.

واحد من العاقدين غرض صحيح ومصلحة معتبرة أو حاجة محققة إليه، والشريعة إنما جاءت لتحقيق مصالح العباد فيما لا إثم فيه ولا مفسدة، ورفع الحرج عنهم في إبرام كل ما يحتاجون إليه من صور التعامل المالي. قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، قال ابن تيمية: «فقد أخبر سبحانه أنه ما جعل علينا في الدين من حرج نفياً عاماً مؤكداً، فمن اعتقد أن فيما أمر الله به مثقال ذرة من حرج، فقد كذَّب الله ورسوله»(٣٦).

يؤكد ذلك ويقويه: أنه - اعتباراً لهذه المعاني - ذهب الحنفية إلى تجويز هذه الصورة بعد إجراء تعديل شكلي عليها استحساناً، فقالوا: لو أن الدائن بعد حلول أجل دينه، أسلف المدين نفس مقدار الدين وجنسه ووصفه في مسلم فيه موصوف في ذمته، مؤجل إلى أجل معلوم، ثم اتفقا على إجراء المقاصة بين رأس مال السلم الواجب تعجيله إلى المدين والدين الذي في ذمته، فذلك جائز صحيح استحساناً.

قال الكاساني في «البدائع»: «وإن كان رب السلم باع المسلم إليه ثوباً بعشرة دراهم، ولم يقبض العشرة حتى أسلم إليه عشرة دراهم في كر حنطة، فإن جعلا الدينين قصاصاً، أو تراضيا بالمقاصة، يصير قصاصاً، وإن أبى أحدهما لا يصير قصاصاً، وهذا استحسان والقياس ألا يصير قصاصاً كيف ما كان، وهو قول زفر»(٣٧).

الصورة الخامسة: اعتياض الدائن عن دينه الذي حلّ أجله بمنافع عين مملوكة للمدين - كدار أو عمارة أو مستودع أو بستان أو سيارة أو طائرة أو نحو ذلك - إلى أجل محدد، كسنة أو خمس سنين أو غير ذلك.

---

(٣٦) جامع الرسائل لابن تيمية ٢/ ٣٧٠.
(٣٧) بدائع الصنائع ٥/٢٠٦.

وقد عد الإمام مالك – في أحد قوليه – هذه الصورة نوعاً من «فسخ الدين في الدين» المحظور شرعاً، وهو الراجح في مذهب المالكية، وبه أخذ ابن القاسم. وحجتهم على منعه: أن تلك المنافع وإن كانت معينة، فهي كالدين، نظراً لتأخر أجزائها، أي تأخر استيفاء تمامها عن وقت الفسخ، فهي أعراض تحدث شيئاً فشيئاً وآناً فآناً، فكان الاعتياض عن الدين بها من بيع الكالئ بالكالئ»(٣٨).

جاء في «المدونة»: «قلت: أرأيت لو أن لي ديناً على رجل، وهو حال أو إلى أجل، أيصلح لي أن أكتري به من الذي عليه الدين داره سنة أو عبده هذا الشهر؟ قال: قال لي مالك: لا يصلح هذا، كان الدين الذي عليه حالاً أو إلى أجل، لأنه يصير ديناً بدين، فسخ دنانيره التي له في شيء لم يقبض جميعه»(٣٩).

وجاء في «الذخيرة» للقرافي: «قال – في المدونة –: لا تأخذ في الدين الحالّ أو المؤجل منافع دار أو أرض روية أو ثمرة أزهت، لأنها يتأخر قبضها، فهو كفسخ الدين في الدين»(٤٠).

وقال الباجي: «مسألة: وإذا أخذ من دينه سكنى دار أو زراعةَ أرضٍ مأمونة أو عملاً يعمل له، فقد منع ذلك ابن القاسم، وجوزه أشهب، وكلاهما روى قوله عن مالك. وجه القول الأول: أن ذمة الذي عليه الدين قد تعلقت به على الصفة التي هو عليها، فإذا عاوض منه سكنى دار لم تبرأ ذمته من الدين إلا باستيفاء مدة السكنى، فانتقلت ذمته عما

(٣٨) شرح الخرشي ٥/٧٧، الزرقاني علي خليل وحاشية البناني عليه ٥/٨٢، الذخيرة ٥/٣٠٢، منح الجليل ٢/٥٦٣، التاج والإكليل ٤/٣٦٧، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/٦٢، الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي عليه ٣/٩٧.
(٣٩) المدونة ٩/١٢٨.
(٤٠) الذخيرة ٥/٣٠٢.

كانت عليه إلى أن يكون حالها مرتقباً، إن استوفيت مدة السكنى برئت، وإن منع من ذلك مانع، رُجِع عليها بقيمة الدين، فصارت مشغولة على غير الوجه الذي كانت عليه مشغولة، وذلك من فسخ الدين بالدين، لأن معنى فسخ الدين في الدين أن يشغل الذمة على غير ما كانت عليه مشغولة به»(٤١).

وخالف في ذلك أشهب، وقال بجواز فسخ ما في الذمة في منافع الذات المعينة، لأن قبض الدائن لتلك الأعيان يعتبر قبضاً لمنافعها. وقوله هذا مروي عن الإمام مالك أيضاً، وقد صححه المتأخرون، وحكي عن ابن رشد أنه أفتى به لظهوره عنده(٤٢).

جاء في حاشية الصاوي تعليقاً على قول الدردير: «وقال أشهب بالجواز»: «أي وصُحِّح، وقد كان الأجهوري يعمل له، فكانت له حانوت، ساكن فيها مجلِّد يجلد الكتب، فكان إذا ترتب له أجرة في ذمته يستأجره بها على تجليد كتبه، وكان يقول: هذا على قول أشهب، وصححه المتأخرون، وأفتى به ابن رشد»(٤٣).

القول المختار:

لقد ظهر لي بعد التأمل والنظر في أدلة المانعين والمجيزين رجحان القول بجواز فسخ الدين الذي حل أجله بمنافع ذات معينة مملوكة للمدين، وذلك لعدم وجاهة اعتبار منافعها كالدين، ولو تأخر استيفاء سائر أجزائها عن وقت بيعها:

(أ) إذ الأصل «أن قبض الأول ينزل منزلة قبض الجميع» (٤٤) و«أن قبض الأوائل

(٤١) المنتقى على الموطأ ٥/٣٣.
(٤٢) التاج والإكليل ٤/٣٦٧، حاشية الدسوقي ٤/٦٢، منح الجليل ٢/٥٦٣، الزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه ٥/٨٢، الخرشي وحاشية العدوي عليه ٥/٧٧.
(٤٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ٣/٩٧.
(٤٤) منح الجليل ٢/٥٦٣.

قبض للأواخر»(٤٥) كما جاء في القواعد الفقهية.

(ب) ولأن المنافع لو كانت كالدين - يمنع فسخ الدين فيها - لامتنع اكتراؤها بدين، في حين أن ذلك جائز باتفاق الفقهاء، فوجب أن يكون شراؤها به جائزاً مشروعاً لانتفاء الفارق(٤٦).

وقد أوضح ذلك القرافي بقوله: «قال سند: وعن مالك الجواز، لأن تسليم الرقاب تسليم للمنافع، ولأنها لو كانت صداقاً فسلمها، وجب على المرأة تسليم نفسها، ولأن كراء الدار بالدين جائز، فلو كانت ديناً لامتنع، لنهيه ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ»(٤٧).

ج- ولما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قصة أسيد بن حضير أنه قبَّل بستانه بعد وفاته لغرمائه بالدين الذي عليه لهم، ولم يعلم له مخالف من الصحابة، وذلك حجة عند جمهور العلماء.

جاء في «القواعد النوارنية الفقهية» لابن تيمية: «روى سعيد بن منصور - ورواه عنه حرب الكرماني في مسائله - قال: حدثنا عباد بن عباد عن هشام بن عروة عن أبيه: أن أسيد بن حضير توفي، وعليه ستة آلاف درهم، فدعا عمر غرماءه، فقبَّلهم أرضه سنين، وفيها النخل والشجر»(٤٨). ثم قال ابن تيمية: «هذه القصة لا بد أن تشتهر، ولم يبلغنا أن أحداً أنكرها، فيكون إجماعاً» (٤٩).

---

(٤٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٦٢.
(٤٦) الزرقاني على خليل ٥/٨٢.
(٤٧) الذخيرة ٥/٣٠٣.
(٤٨) القواعد النورانية الفقهية ص ١٤٠ ، والأثر ذكره ابن كثير في مسند الفاروق ١/٣٥٨. وأخرجه ابن سعد في طبقاته ٣/٦٠٦.
(٤٩) القواعد النورانية الفقهية ص ١٤٤.

البدائل الشرعية لقلب الدين في المعاملات المصرفية الإسلامية المعاصرة

عرفنا فيما سبق أن الصورتين الأولى والثانية لقلب الدين محظورتان فاسدتان شرعاً، إذ أُولاهما من ربا النسيئة (ربا الجاهلية) الصريح المحرم بنص القرآن الكريم، والثانية حيلة مذمومة إليه، وهي في معنى «العينة»، وهي محرمة فاسدة شرعاً، بناءً على قاعدة سد الذرائع.

أقول: وفي هذا العصر جدّت ظروف وملابسات، وصعوبات ومشكلات وأزمات في ممارسات المؤسسات المالية الإسلامية أعمالها، تعود إلى عدم التزام كثير من العملاء بوفاء ديونهم الناشئة عن عقود معاوضات - كبيع النسيئة والسَّلَم والاستصناع وغير ذلك - عند حلول آجالها، بدعوى الإعسار وعدم القدرة على الأداء في الوقت المحدد، وهذا مما قد يؤدي إلى عجز المؤسسة عن الوفاء بالتزاماتها المالية المؤجلة، نظراً لاعتمادها في ذلك - في كثير من الأحيان - على ما يردها من الديون المؤخرة في ذمة عملائها في الآجال المتفق عليها معهم، وكذا عجزها عن رد أموال المودعين والمستثمرين لديها عند طلبهم، نظراً لتعثر التدفقات المالية المتوقعة السداد من قبل العملاء في آجالها المقررة، وعجزها كذلك عن الوفاء بديون السَّلَم والاستصناع التي التزمت بها في مواعيدها، التي روعي عند التزامها بها ارتباطها بعقد سلم أو استصناع مُوازٍ مع الغير - تتَّحد فيه آجال سداد الديون - وذلك عند نكوله عن السداد أو مطله فيه بدعوى الإعسار أو عدم القدرة على الوفاء في الوقت المطلوب.

ويقارن هذا الحالَ في عصرنا الحاضر أن النظام المصرفي العالمي، والتزامه بالسرية المطلقة

فيما يتعلق بحسابات المودعين والمستثمرين، وإمكانية فتح التجار والأفراد حسابات جارية واستثمارية لدى البنوك الأجنبية بالاسم والرقم، أو بالرقم فقط، وقدرتهم على تحريك أموالهم، وسحب ما يشاؤون منها في أي بلد من البلدان بسرية تامة - كثيراً ما يساعد المدين الموسر إن شاء المطل على إخفاء ثروته وادعاء العسرة عند محل دينه، وإظهار أدلة مزورة وقرائن كاذبة على ذلك، لا سبيل إلى دحضها من قبل الدائن أمام القضاء، وبذلك يستطيع المدين الموسر الماطل أن يخدع القضاء، وأن يتمتع بحمايته عند ادعائه الإعسار كذباً وزوراً، وبخاصة مع فساد الناس، وغياب الوازع الديني لدى الكثير منهم، وعدم مبالاتهم بأكل المال الحرام، والمطل بالباطل، وهذا مما قد يؤدي في النتيجة إلى زعزعة النظام المصرفي الإسلامي، وتعريضه للفشل والإخفاق، نظراً لتخلف طائفة من العملاء عن وفاء ديونهم بدعوى الإعسار، وهذا يستتبع ضياع الثقة المطلوبة بسداد الديون والالتزامات المالية التي ارتبطت بها المؤسسة مع دائنيها في أوقاتها بدقة. وليس يخاف على الخبير البصير بشؤونها أن الثقة الكاملة بقبض الديون وأدائها في آجالها بالدقة التامة من أهم أسباب نجاح العمل المصرفي الإسلامي، وحماية مسيرته من التعثر أو التوقف، وموجوداته من الخسائر أو الإفلاس أو غير ذلك من القواصم.

ونتيجة لما تقدم حاولت بعض المؤسسات المالية الإسلامية ابتكار أساليب مناسبة لحل هذه المشكلة ومعالجة هذه المعضلة عند نكول المدينين عن الوفاء بالتزاماتهم المالية عند حلول أجلها، بعيداً عن أسلوب قلب الدين في صورتيه المحظورتين المنوه بهما، بحيث تكفل رفع الضرر الذي قد يلحق بالمؤسسات المالية عند نكول أو مطل عملائها المدينين وادعائهم العجز والإعسار، وتراعي تغير أحوال الناس، وتبدل ظروفهم المعيشية ومعاملاتهم المالية،

وغياب الوازع الديني في سلوكهم وتصرفاتهم، وتأخذ بعين الاعتبار مبدأ «فساد أهل الزمان»، وأثره في تغير بعض الأحكام في اجتهادات الفقهاء، جلباً للمصالح ودرءاً للمفاسد عن الأمة والملة(٥٠).

والذي أراه سائغاً في النظر الفقهي منها- في حالة نكول المدين عن سداد دينه عند محل أجله - أن تعمد المؤسسة المالية الإسلامية إلى الاتفاق مع العميل على ترتيب أمر حصوله على سيولة مالية (نقود معجلة) تعدل مقدار دينه الذي حل أجله ليوفيه بها دون تأخير، وذلك عن طريق التورق أو بيع السلع أو بيع الاستصناع أو غير ذلك(٥١)، ولو كلفه ذلك زيادة على المبلغ الذي سيحصل عليه من أجل وفاء دينه(٥٢)، بشرط ألا تعود

(٥٠) وقد سبق للخلفاء الراشدين أن قضوا بتضمين الصناع (الأُجَرَاء المشتركين) على خلاف الأصل الشرعي، مراعاة للمصلحة العامة، وصيانة لأموال الناس عن الثوى، ورفعاً للضرر عن أرباب السلع - لعدم قدرتهم على إثبات تعدي أو تفريط الصناع في المحافظة عليها لو لم يضمَّنوا - عند فساد الناس، وظهور خيانة الأجراء، وكثرة ادعائهم التلف. وقد أخذ بذلك الإمام مالك وأصحابه، وهو القول المشهور في مذهب المالكية. قال القاضي ابن رشد: «الأصل في الصناع أن لا ضمان عليهم، وأنهم مؤتمنون، لأنهم أجراء، وقد أسقط النبي ﷺ الضمان عن الأجراء في الائتمان، وضمنوهم نظراً واجتهاداً لضرورة الناس إلى استعمالهم، فلو علموا أنهم يؤتمنون ولا يضمنون، ويصدقون فيما يدعون من التلف، لتسارعوا إلى أخذ أموال الناس، واجترأوا على أكلها، فكان ذلك ذريعة إلى إتلاف الأموال وإهلاكها، ولَلَحِقَ أربابَ السلع في ذلك ضرر شديد». (المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٢/٢٤٣، وانظر: الاعتصام للشاطبي ٢/١١٩، عدة البروق للونشريسي ص ٥٤٦، ٥٥٨، بداية المجتهد ٢/٢٣١، ٢٣٢، المعونة للقاضي عبدالوهاب ٢/١١١١، البهجة للتسولي ٢/٢٨٢، ٢٨٣).

(٥١) إذ الشأن في البيع بالنسيئة زيادة ثمن المبيع مقابل تأجيل ثمنه، وفي السلم استرخاص رب السلم المبيع الموصوف في ذمة المدين «المسلم إليه»، كما قال الكاساني في البدائع ٥/٢٠١: «السلم مبناه على الغبن ووكس الثمن، لأنه بيع المفاليس».

(٥٢) وذلك بغض النظر عن كون المدين موسراً أو معسراً أو مجهول الحال (ما لم يكن معدوماً في حالة فقرمدقع ظاهرة) أخذاً بقول ابن عباس والقاضي شريح والنخعي في قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠] .: إن المقصود به ربا الدين (أي ربا القروض) خاصة وفيه يكون الإنظار، فأما الديون في سائر المعاملات، فليس فيها نظرة، بل تؤدى إلى أهلها، أو يحبس المدين فيه حتى يؤديه. واحتجوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ [النساء: ٥٨] ، وذلك اعتباراً للمصلحة العامة، وصيانة لأموال الناس عن الثوى والهلاك عند فساد الزمان، وغياب الوازع الديني لدى عامتهم. (انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٣٧٢، أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٤٥، أحكام القرآن للجصاص ٢/١٩٤، أحكام القرآن للكيا الهراسي ١/٣٦٢).

هذه الزيادة بوجه من الوجوه إلى الدائن (المؤسسة المالية الإسلامية) وأن تنتفي في الترتيب المتبع لبلوغ هذا الغرض تهمة الذريعة الربوية أو الحيلة إلى ربا النسيئة.

فإن قيل: كيف تقول بجواز حيلة مخترعة وترتيب مبتدع لقلب الدين على الدين المحرّم شرعاً؟

قلت: هذا الأسلوب ليس من جنس قلب الدائن دينه الذي حل أجله على مدينه بتأخير سداده مقابل زيادة يحصل عليها في القدر أو الصفة صراحة أو حيلة، فذلك هو المحظور الفاسد، وإنما هو وسيلة تيسِّر على المدين وفاء دينه عند محل أجله، وبراءة ذمته منه في مقابل التزامه بدين جديد مؤخر إلى أجل آخر، دون أن يحصل الدائن على أيّ زيادة مالية تترتب على استبدال الدين الساقط عن مدينه بدين جديد واجب عليه، وهذا التصرف العَقْدي ليس هناك دليل شرعي على حظره، فكان جائزاً صحيحاً كما قال العلامة ابن القيم: «كل ما لم يبين الله ورسوله ﷺ تحريمه من العقود والشروط فلا يجوز تحريمه، فإن الله سبحانه قد فصل لنا ما حرم علينا، فما كان من هذه الأشياء حراماً، فلا بد أن يكون تحريمه مفصلاً، وكما أنه لا يجوز إباحة ما حرمه الله، فكذلك لا يجوز تحريم ما عفا عنه، ولم يحرمه»(٥٣).

وقال الإمام الشاطبي: «القاعدة المستمرة التفرقة بين العبادات والمعاملات، لأن الأصل في العبادات التعبد، دون الالتفات إلى المعاني، والأصل فيها ألا يُقْدَم عليها إلا بإذن، إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات، وما كان من المعاملات يكتفى فيه بعدم المنافاة، لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل

(٥٣) إعلام الموقعين ١/٣٨٣.

على خلافه»(٥٤).

أما كونه حيلة مصطنعة لحمل المدين على سداد دينه عند محل أجله، فلا تثريب في ذلك شرعاً، لأنه حيلة شرعية محمودة ومخرج شرعي حسن، إذ الحيل في النظر الشرعي نوعان:

أحدهما: (حيل مذمومة فاسدة)وهي ما يتوصل به من العقود والتصرفات المشروعة إلى مقصود خبيث محظور، يتضمن تحليل المحرمات، أو إسقاط الواجبات، أو قلب الحق باطلاً أو الباطل حقاً، أو غير ذلك مما يخالف أصلاً شرعياً أو يناقض مقاصد الشريعة. وفي ذلك يقول ابن القيم: «الحيل نوعان: نوع (...) ونوع يتضمن إسقاط الواجبات، وتحليل المحرمات، وقلب المظلوم ظالماً، والظالم مظلوماً، والحق باطلاً، والباطل حقاً، فهذا النوع هو الذي اتفق السلف على ذمه»(٥٥)، ويقول أيضاً: «وسائر الحيل التي تعود على مقصود الشارع وشرعه بالإبطال والنقض، غاياتها محرمة، ووسائلها باطلة»(٥٦).

والثاني: (مخارج شرعية محمودة) وهي ما يتوسل به من التصرفات الجائزة إلى مقصود حسن مشروع، ويتوصل به إلى فعل ما أمر الله به وترك ما نهى عنه، ويتخلَّص به من الوقوع في المأثم، ويخرج به إلى إتيان ما فيه مصلحة معتبرة وغرض مباح. جاء في «إغاثة اللهفان» لابن القيم: «الحيل نوعان: نوع يتوصل به إلى فعل ما أمر الله تعالى به، وترك ما نهى عنه، والتخلص من الحرام، وتخليص الحق من الظالم المانع له، وتخليص المظلوم

(٥٤) الموافقات ١/٢٨٤.
(٥٥) إغاثة اللهفان ١/٣٣٩.
(٥٦) إغاثة اللهفان٢/٨٦.

من يد الظالم الباغي. فهذا النوع محمود يثاب فاعله ومعلمه»(٥٧).

وقال الشاطبي: «الحيل التي تقدم إبطالها وذمها والنهي عنها: ما هدم أصلاً شرعياً، أو ناقض مصلحة شرعية، فإن فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلاً شرعياً، ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها، فغير داخلة في النهي، ولا هي باطلة»(٥٨).

ومعيار التمييز بين النوعين مبني على النظر إلى مآلات الأفعال والتعويل على مقاصد التصرفات وأغراض المكلفين منها، فما كان منها مشروع المآل، موافقاً لمقاصد الله في أحكامه، كان حلالاً طيباً، وما كان منها محظور المآل أو مناقضاً لمقاصد الشريعة كان محظوراً خبيثاً. وفي ذلك يقول ابن القيم: «فالحيلة معتبرة بالأمر المحتال بها عليه، إطلاقاً ومنعاً، ومصلحة ومفسدة، وطاعة ومعصية. فإن كان المقصود أمراً حسناً، كانت الحيلة إليه حسنة، وإن كان قبيحاً كانت الحيلة إليه قبيحة، وإن كان طاعة وقربة، كانت الحيلة عليه كذلك، وإن كان معصية وفسوقاً، كانت الحيلة عليه كذلك»(٥٩).

وبناءً على ما تقدم، يعتبر تواطؤ طرفين فأكثر على المخارج الشرعية (أي: الحيل المحمودة) التي لا تخالف وسائلها أصلاً شرعياً، ولا تناقض أغراضها شيئاً من مقاصد الشارع الحكيم، ولا تؤول إلى مفسدة خالصة أو راجحة أمراً سائغاً في النظر الفقهي، لأنه اتفاق على إبرام عقود وتصرفات جائزة أصلاً، يتوسل بها إلى تحقيق أهداف ومقاصد مشروعة، ومصالح خالصة أو راجحة، فكان مشروعاً.

---

(٥٧) إغاثة اللهفان ١/ ٣٣٩.
(٥٨) الموافقات ٢/ ٣٨٧.
(٥٩) إغاثة اللهفان ١/ ٣٨٥.

الخاتمة
الضوابط الشرعية لقلب الدين واستبداله

لقد انتهيت بعد استقراء أقاويل الفقهاء وتتبع آراء المذاهب في موضع قلب الدين واستبداله (٦٠)، وتحليلها، ومناقشة أدلتهم وحججهم على ما ذهبوا إليه في الصور المتفق عليها والمختلف فيها، بإنصاف وتجرد، وروح تنشد الوصول إلى الحق في القضية، وتسعى للظفر به، وتدور معه حيث دارت ركائبه، دون تعصب لمذهب من المذاهب أو رأي من الآراء، إلى استنباط الضوابط الشرعية الآتية:

الضابط الأول:

تأخير الدين الذي حلّ أجله عن المدين مقابل زيادة في قدره أو وصفه محرم شرعاً، سواء أكان دين سلم أم ثمن مبيع أو بدل قرض أو عوض إتلاف أو غير ذلك، لأنه يعتبر بإجماع أهل العلم من ربا الجاهلية، وهو: أنظرني أزدْك. أو: تقضي أو تربي.

الضابط الثاني:

تأخير الدين الذي حلّ أجله عن المدين مقابل زيادة في قدره أو وصفه، يتوصل إليها عن طريق حيلة ظاهرة، تتمثل في إبرام عقد أو عقود غير مقصودة لذاتها، ولا معنى لها إلا التحايل لبلوغ ذلك الغرض محرم فاسد شرعاً، سواء أكان المدين موسراً أم معسراً – ويعتبر ذلك في حكم بيع العينة المحظور شرعاً – غير أن إلجاء الدائن مدينه المعسر إلى ذلك أعظم قبحاً وأشد إثماً وأكثر ظلماً، لأنه مأمور بإنظاره، فلا يجوز له إكراهه على ذلك.

(٦٠) قال النووي: «الاستبدال: هو بيع الدّين ممن هو عليه». (المجموع ٩/٢٧٥).

الضابط الثالث:

بيع الدائن دينه الذي حلّ أجله للمدين نفسه بثمن مؤجل من غير جنسه - مما يجوز أن يباع به نسيئة- جائز صحيح شرعاً.

الضابط الرابع:

اعتياض الدائن عن دينه الذي حلّ أجله، بجعله رأس مال سلم لدى المدين نفسه، في مقابل مسلم فيه موصوف في ذمته إلى أجل معلوم جائز صحيح شرعاً.

الضابط الخامس:

اعتياض الدائن عن دينه الذي حلّ أجله بمنافع عين مملوكة للمدين - كدار أو بستان أو عمارة أو مستودع أو طائرة - إلى أجل محدد، كسنة أو خمس سنين أو غير ذلك جائز صحيح شرعاً.

الضابط السادس:

حصول المدين على تمويل نقدي مقابل بدل مؤخر- عن طريق التورق أو بيع السلم أو الاستصناع أو غير ذلك من العقود الشرعية - من أجل وفاء دينه غير المتوفر لديه عند محل أجله جائز صحيح شرعاً، ولو كلفه ذلك زيادة على المبلغ الذي حصل عليه لأداء دينه. ولا حرج شرعاً في قيام المؤسسات المالية الإسلامية بإجراء ترتيبات للعملاء لتحقيق هذا الغرض، بشرط ألا تعود تلك الزيادة بوجه من الوجوه إلى الدائن (المؤسسة المالية الإسلامية)، وأن تنتفي في الأسلوب المتبع لبلوغ هذا الغرض تهمة الذريعة الربوية أو الحيلة إلى ربا النسيئة (ربا الجاهلية).

والله تعالى أعلم.

بحث محكم

تعنيس النساء بعضل الأولياء



إعداد

د. عبدالرحمن بن علي الطريقي*

* الأستاذ المشارك بقسم الثقافة الإسلامية بكلية التربية – جامعة الملك سعود بالرياض.

مقدمة

إن الحمد لله نستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله(١)، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان، وسلم تسليماً كثيراً، أما بعد:

فإن الله شرع لعباده شرائع الإسلام لتحقيق مصالحهم في العاجل والآجل، ومنها حفظ الضرورات التي بها قوام حياة الناس أفراداً ومجتمعات، ومن ذلك رعايته وصونه للأعراض، وحمايته للنسل بتحقيق أسبابه المشروعة التي بها يتم حفظ أجيال المجتمع، ويحقق للفرد إنسانيته وتكريمه اللائق به، ولذا وجه إلى الزواج ورغَّب فيه لآثاره المحمودة، وأبعاده المأمونة على الفرد والمجتمع، فهو طريق خير لهم، وسبيل صلاح أخلاقهم، ونقاء مجتمعهم، وسلامة أعرضهم، فبه تتوثق الروابط الاجتماعية، وتتألف الأسر، فتأخذ الوشائج الاجتماعية مداها في تحقيق التلاحم الاجتماعي، والترابط الأسري.

(١) هذا جزء من خطبة الحاجة كما في مسند الإمام أحمد، ١/٣٠٢.

وفي المقابل لم يشرع الإسلام لأفراده العزوبة، بل هي خلاف ما أمر به، كما قال ﷺ: «وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني»(٢)، وهذا جاء في معرض رده ﷺ على من قال: «أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبداً».

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله –(٣): «والإعراض عن الأهل والأولاد ليس مما يحبه الله ورسوله، ولا هو دين الأنبياء، قال تعالى: ﴿ **وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلاً مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً** ﴾(٤).

فالرهبانية ليست طريقة مشروعة في الإسلام، لما تفضي إليه من تعطيل المصالح من تكثير النسل، وحفظ العفاف، وصيانة الأعراض، وقد نبه إلى ذلك النبي ﷺ بقوله: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج...»(٥).

وفي هذا دلالة ظاهرة على خطر هذه الغريزة على الشباب لقوة داعي الغريزة لديهم.

إن سلامة المجتمع من الأخطار المدمرة، والانحرافات المهلكة مرتبط بالمحافظة على السلوك الشرعي لهذه الغريزة من الاستعفاف عن الحرام، والبعد عن أسباب إثارة الشهوات والتزام العفاف بالزواج.

لكن من المؤسف جداً أن نجد في المجتمعات المسلمة ظاهرة خطرة تجر المجتمع إلى الهاوية، لما تنتجه من نتائج سيئة، ألا وهي «العنوسة» التي انتشر مدّها في أكثر الدول الإسلامية، وهذا مما ينذر بخلل يستهدف سلامة المجتمع ويقوض بناءه.

---

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح لقوله تعالى: ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾ [النساء: ٣]، ٩/١٠٤، مع فتح الباري.

(٣) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، للبعلي، ص ٣٤٤.

(٤) سورة الرعد، الآية: ٣٨.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصم، ٩/١١٢، مع فتح الباري.

إن هذه الظاهرة - وإن تفاوتت حدتها من مجتمع عن آخر - تشير الدلائل إلى ازديادها، مما يستدعي التنبه إليها، وبخاصة مع وجود التأثير الثقافي والاجتماعي الوافد عبر وسائل شتى، ذلك الذي يروج للانفلات من طريق الزواج الشرعي، ويدعو للرذيلة باسم الحريات الشخصية، ولا يخفى على كل ذي عينين ما أثمرته هذه الحريات من آثار وخيمة في تلك المجتمعات الغربية من الأمراض الاجتماعية، والصحية وغيرها، حتى عزف كثير من أفراد تلك المجتمعات عن الزواج وتكوين الأسرة، ونتج عنها انحراف في المفاهيم، فمن ذلك أن (٥٠٪) من الأمريكيين يفهمون أن العلاقات الزوجية هي العيش سوياً بين الرجل والمرأة دون زواج و(٥٠٪) من الأمريكيين يرون أنه ليس هناك داع للزواج أصلاً(٦).

إن مما يسترعي الانتباه تلك الإحصاءات المذهلة عن «العنوسة» وحجم انتشارها في المجتمعات الإسلامية، ومن ذلك ما تناقلته وسائل الإعلام عن العنوسة في المملكة العربية السعودية وحجمها بناء على الإحصاءات الرسمية، وما تبع ذلك من تحقيقات صحفية حول الظاهرة وأسبابها(٧)، لذا رأيت أن أسهم في هذا البحث في تجلية شيء من الأدواء المسببة للعنوسة، تعرضت له بعض تلك التحقيقات الصحفية مُرْجعة إليه سبب عنوسة كثير من النساء، ألا وهو عضل الولي الفتاة عن الزواج، فأردت تأصيل الموقف الشرعي للعضل، وبيان أحكامه وصوره، وأسميته: «تعنيس النساء بعضل الأولياء».

وقد تحدثت عن العنوسة بما هو أعم من السبب المراد به هنا وهو العضل؛ لتجلية هذه المعضلة،

(٦) انظر: القيم الأمريكية المرفوضة شرعاً، مقالة للدكتورة نورة السعد، جريدة الرياض، العدد ١٣٠٤٧ في ٢٠ محرم ١٤٢٥هـ.

(٧) نشرت مجلة الدعوة في عددها «١٩٦٠» في ٢ شعبان ١٤٢٥هـ تحقيقاً بعنوان «عنوسة النساء، الراتب، والدراسة، والأب أهم الأسباب» وجعلته على غلاف المجلة، ونشرت جريدة الرياض في العدد «١٣٢٦١» في ٣٠ شعبان ١٤٢٥هـ بعنوان: «فتيات يتهمن أهاليهن بالتسبب في عنوستهن». وهذا مما كان دافعاً لكتابة هذا البحث.

وبيان أن حجم العنوسة يزداد بتنامي أسبابها الأخرى غير العضل، بل إن بعضها يفوق العضل من جهة تأثيره في تعنيس النساء.

وقد جاءت خطة البحث مكونة من مقدمة ومبحثين وخاتمة.

وقد كان المنهج في بحث المسائل الفقهية لهذا البحث مقارناً بين المذاهب الأربعة المشهورة على النحو الآتي:

١- إن كانت المسألة محل وفاق بينت ذلك.

٢- المسائل الخلافية اتبعت في بحثها ما يأتي:

أ- تحرير محل النزاع إن وجد.

ب- بيان سبب الخلاف إن وجد.

ج - التزام الترتيب الزمني للمذاهب الأربعة، فأذكر المذهب الحنفي أولاً ثم أتبعه من وافقه من المذاهب وفق ترتيبها الزمني، وهكذا القول الآخر في المسألة.

د- الأدلة - إن وجدت - جعلتها بعد الأقوال وفق ترتيب الأقوال، وأجعل المناقشة لها بعد ذكر أدلة القول مباشرة.

هـ - توثيق الأقوال من المراجع المعتبرة لكل مذهب.

و- أبين الراجح.

٣- أخرج الأحاديث، فإن كان في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت به، وإلا خرجته من مظانه مع بيان درجته عند أهل العلم.

٤- لم أترجم للأعلام الوارد ذكرهم في البحث من أجل الاختصار خوفاً من زيادة حجم البحث.

المبحث الأول
العنوسة

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف العنوسة

تعريف العنوسة لغة: «العانس من الرِّجال والنِّساء الذي يبقى زمناً بعد أن يدرك لا يتزوج، وأكثر ما يستعمل في النساء، يقال: عنست المرأة فهي عانس، وعُنِّست فهي مُعَنَّسة إذا كبرت وعَجَزَت في بيت أبويها» (٨).

والعانس المرأة التي حبسها أهلها عن الزواج، حتى خرجت من عداد الأبكار ولم تتزوج، فإن تزوجت فلا يقال: عنست (٩).

قال ابن فارس (١٠): «عنس: العين والنون والسين أصل صحيح واحد يدل على شدة في شيء وقوة. قال الخليل: العَنْس: اسم من أسماء النَّاقة، يقال: إنما سميت عنساً إذا تمت سنها، واشتدت قوتها ووفرت عظامها وأعضاؤها. . . [إلى أن قال ابن فارس:] ومن الباب: عنست المرأة، وهي تَعْنُس عُنوساً إذا صارت نَصَفَاَ(١١) وهي بكر لم تتزوج، وعنَّسها أهلها تَعْنيساً إذا حبسوها عن الأزواج حتى جاوزت فتاء (١٢) السن ولم تعجز بعد، وهذا قياس صحيح، لأن

(٨) لسان العرب، لابن منظور، ٦/١٤٩، وانظر: القاموس المحيط، الفيروز آبادي، ص ٧٢٢.
(٩) انظر المصدرين السابقين.
(١٠) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، ٤/١٥٥، ١٥٦.
(١١) نَصَفاَ: «المرأة بين الحدثة والمسنة، أو التي بلغت خمساً وأربعين أو خمسين سنة ونحوها». القاموس المحيط، ١١٠٧.
(١٢) الفتاء: الشباب. انظر: معجم مقاييس اللغة، ٤/٤٧٤، والقاموس المحيط، ص ١٧٠٢.

ذلك حين اشتداد قوتها» .

ويظهر مما تقدم أن العانس ذكراً أو أنثى هو الذي لم يتزوج قط ، كما يطلق على المرأة التي حبسها أهلها ومنعوها من الزواج ، وأن وصف العنوسة يتوجه لمن طال بها المكث دون زواج حتى تجاوزت سن الزواج المعتبر .

تعريف العنوسة اصطلاحاً:

المعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي ، فمن التعريفات في ذلك ما يلي :

جاء في الذَّخيرة(١٣) : «وهي في عرف الفقهاء في البكر إذا كبرت ولم تتزوج» .

وقال ابن قدامة(١٤) رحمه الله : «التعنيس : أن تمكث الجارية في بيت أبويها لا تزوج حتى تسن» .

وعرفها بعض الفقهاء بقوله(١٥) : «والعانس هي : من طالت إقامتها عند أهلها ، وعرفت مصالح نفسها ولم تتزوج» .

وقال الشيخ محمد ابن عثيمين – رحمه الله – : «العانس هي الكبيرة التي لم تتزوج ، وقد بلغت الثلاثين إلى الأربعين سنة» (١٦) .

---

(١٣) للقرافي ، ١٩٧/٩.

(١٤) في كتابه: قنعة الأريب في تفسير الغريب ، ص ٧٥.

(١٥) حاشية الخرشي على مختصر خليل ، ١٧٦/٣ ، وانظر: التلقين في الفقه المالكي ، للقاضي عبدالوهاب ، ٢٨١/١ ، والتفريع لابن الجلاب ، ٢٩/٢ ، والكافي لابن عبدالبر ص ٢٣١ ، والقوانين الفقهية ، لابن جزي ص ١٣٣ ، وجواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل ، للآبي ، ٢٧٨/١ ، فتح القدير للكمال بن الهمام ، ومعه العناية على الهداية ، للبابرتي ، ٢٧٠/٣ ، والإفصاح ، لابن هبيرة ، ١١٢/٢. والموسوعة الفقهية الميسرة ، محمد رواس قلعه جي ، ص ١٤٤١.

(١٦) كيف تزوج عانساً ، خالد الجريسي ، ص ٣٤.

المطلب الثاني: سن العنوسة

اختلف في تحديد سن العنوسة للمرأة، فمن الفقهاء من حده بسن ثلاثين سنة، وقيل: من بلغت ثلاثاً وثلاثين سنة، ومنهم من حده بخمس وثلاثين سنة، وأربعين سنة، وقيل أكثر من ذلك(١٧).

وقدره بعض الباحثين بمن تجاوزت سن خمس وعشرين سنة، فتسمى عانساً إذا لم تتزوج(١٨).

والظاهر أن تحديد سن العنوسة يعود إلى العرف باختلاف الصور، والبلدان، وباختلاف القرى والأرياف عن المدن، ففي المدن من تجاوزت سن الثلاثين تعتبر عانساً، أما في القرى والأرياف فإن من تجاوزت العشرين عاماً ولم تتزوج تعد عانساً(١٩).

قال الشيخ محمد ابن عثيمين - رحمه الله -(٢٠): «العانس هي الكبيرة التي لم تتزوج وقد بلغت الثلاثين إلى الأربعين سنة، هذا ظاهر كلام أهل اللغة، فإن تغير العرف إلى غير ذلك عمل به؛ لأن المعنى العرفي في خطاب الناس مقدم على المعنى اللغوي، كما نص على ذلك الفقهاء في الأيمان وغيرها».

وقال الشيخ عبدالله ابن جبرين - بعد أن ساق معنى العنوسة عند أهل اللغة-: «... هكذا ذكر اللغويون ولم يحددوها بسن معروفة، ولكن يطلق اسم العانس على من تأخر زواجها حتى تجاوزت الثلاثين أو الأربعين، وقد تختلف الاصطلاحات في بعض المناطق، فيطلق اسم عانس

---

(١٧) انظر: الذخيرة، ١٩٨/٩، والقوانين الفقهية ص ١٣٣، وحاشية الخرشي ١٧٦/٣، وجواهر الإكليل، ٢٧٨/١.
(١٨) انظر: تأخر سن الزواج د. عبدالرب نواب الدين، ص١٥.
(١٩) انظر: مجلة منار الإسلام العدد ٣٤٠، ربيع الآخر ١٤٢٤هـ ص ٧٤، ومجلة صحارى، العدد الخامس رمضان ١٤٢٤هـ، ص ٤٥، والموسوعة الفقهية، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ٣١/٣١.
(٢٠) كيف تزوج عانساً، ص ٣٤.

على من تجاوزت الخامسة والعشرين، وقد لا يطلق إلا على من فوق الأربعين، والله أعلم»(٢١).

المطلب الثالث: لمحة موجزة عن انتشار ظاهرة العنوسة

غدت ظاهرة العنوسة من القضايا التي انتشر مدها في غالب المجتمعات، حتى لا تكاد تجد مجتمعاً لا يشكو منها، غير أن حدتها تختلف من مجتمع عن آخر، وهي في نمو مطرد، فقد أظهرت مؤتمرات علماء الاجتماع أن عدد العوانس في العالم العربي يزيد عن عشرين مليوناً، وأن الدول الخليجية من أكثرها انتشاراً(٢٢)، وقد أشارت بعض الدراسات الاجتماعية التي أجراها مركز الدراسات الاجتماعية في مصر إلى أن نسبة الفتيات اللاتي تأخرن عن سن الزواج في قطر والبحرين والإمارات والكويت بلغت ٣٥٪ (٢٣).

وفي مصر أعلن الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء أن عدد المصريين الذين بلغوا سن الخامسة والثلاثين ولم يتزوجوا وصل إلى ثمانية ملايين وتسعمائة واثنين وستين ألفاً ومائتين وثلاثة عشر، يمثل النساء من العدد المشار إليه آنفاً «٣,٧٧٣,٠٠٠» (٢٤).

وفي الجزائر كشفت دراسة قام بها بعض الباحثين عن تنامي ظاهرة العنوسة، فعددها يفوق تسعة ملايين امرأة عانس، منهن ثلاثة ملايين تجاوزن سن الثلاثين، وسبعمائة ألف امرأة محكوم

---

(٢١) المرجع السابق، ص ٣٥.

(٢٢) انظر: مجلة صحارى، العدد الخامس رمضان ١٤٢٤، ص ٤٧.

(٢٣) انظر: أسرار في حياة العانسات، بثينة السيد العراقي ص ١٠٥، والعنوسة، د. عبدالمنعم عثمان عبدالله، ص ٧٠، وجريدة الرياض العدد ١٢٩٧٦، ٨ من ذي القعدة ١٤٢٤هـ، وتأخر الشباب الجامعي في الزواج د. إبراهيم الجوير، ص ٤٣، بل إن الإدارة المركزية للإحصاء بوزارة التخطيط بالكويت أوضحت ارتفاع نسبة الإناث اللواتي لم يسبق لهن الزواج، فقد ارتفعت من ٥٨٪ للفئة العمرية «١٥-١٩» إلى ٨٠٪ خلال خمسة عشر عاماً، ومن ١٦٪ للفئة العمرية «٣٠ - ٤٠» إلى ٣٩٪ خلال الفترة نفسها. العنوسة، ص ٨١.

(٢٤) انظر: مجلة صحارى، العدد الخامس رمضان ١٤٢٤هـ ص ٤٧، ومجلة النور، العدد٢١٦ صفر ١٤٢٤هـ ص ٨١، والعنوسة ص ٧١.

عليهن بالتعنيس مدى الحياة (٢٥).

وعلى المستوى الرسمي للدولة أعلن الديوان الجزائري للإحصاء أن أكثر من ٥١٪ من نساء الجزائر اللواتي بلغن سن الإنجاب يواجهن خطر العنوسة(٢٦).

وفي تونس والأردن تتراوح نسبة العوانس بين ٣٤٪ إلى ٤٠٪، وغيرها من البلاد العربية والإسلامية (٢٧).

وأما المملكة العربية السعودية، فقد بينت بيانات الحالة الزواجية لعام ١٤٢١هـ، أن نسبة السكان الذين لم يسبق لهم الزواج بلغت (٣٩,٧٪) من إجمالي السكان السعوديين (١٥ سنة فأكثر)، تمثل الإناث (٣٤,٩٪) (٢٨).

وقد تناقلت الصحف نتائج الإحصائيات مظهرة تفشي العنوسة في المجتمع، فقد ذكرت صحيفة الوطن(٢٩) أن ظاهرة العنوسة امتدت لتشمل حوالي ثلث الفتيات السعوديات في سن الزواج، وأن عدد الفتيات اللاتي لم يتزوجن أو تجاوزن سن الزواج وهو ٣٠ عاماً بلغ حتى نهاية ٢٠٠٢م حوالي (١,٨١٣,٠٠٠) امرأة.

لكن هذا العدد من النساء العانسات دخل فيه من سنّه دون الخامسة عشرة، وعددهن كبير جداً، حيث إن بيانات الحالة الزواجية في التعداد العام للمملكة عام ١٤١٣هـ اتخذت سن «١٢ سنة» حداً أدنى لتصنيف السكان حسب الحالة الزواجية (٣٠).

---

(٢٥) انظر: مجلة منار الإسلام ربيع الآخر ١٤٢٤هـ ص ٧٧.
(٢٦) انظر: العنوسة، ص ٩٤.
(٢٧) انظر: المرجع السابق، ص ٧٠.
(٢٨) انظر: الخصائص السكانية للسكان في المملكة العربية السعودية من واقع نتائج البحث الديموجرافي ١٤٢١، وزارة التخطيط - مصلحة الإحصاءات العامة، ص ٢٤.
(٢٩) في العدد ١٠٩٢ ليوم الجمعة ٢٦/٩/٢٠٠٣م، وانظر: العنوسة، ص٧٥.
(٣٠) انظر: التركيب الزواجي لسكان المملكة العربية السعودية، د. رشود الخريف، بحث منشور في مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة الكويت، المجلد ٢٨، العدد١، ربيع عام ٢٠٠٠م، ص ١٠٢.

ولذا يرى الأستاذ الدكتور رشود الخريّف (٣١): «أن الشباب السعودي لا يتأخر في الزواج كثيراً، وبخاصة الإناث، فاللاتي لم يسبق لهن الزواج في الفئة العمرية من (٢٠- ٢٤ سنة) لا يتجاوزن ثلث الإناث في هذه الفئة العمرية، كما يتبين من بيانات تعداد السكان في عام ١٤١٣هـ، كذلك «العنوسة» في المملكة العربية السعودية ليست مشكلة تدعو إلى القلق، وبخاصة إذا علمنا أن نسبة من لم يسبق لهن الزواج في الفئة العمرية من (٤٥- ٤٩ سنة) لا تصل إلى «١٪» من إجمالي الإناث» (٣٢).

المطلب الرابع: لمحة موجزة عن أسباب العنوسة

إن الناظر في مشكلة العنوسة وأسبابها يجد أنها ترجع في جانبها الأكبر إلى أطراف المشكلة، وهم الشباب من الجنسين، والأسرة، والمجتمع، وهذا لا يمنع من وجود أطراف أخرى للمشكلة، وسيكون الحديث عن هذه الأسباب مختصراً على النحو الآتي:

١- الشباب(٣٣):

لقد ساعد الشباب على زيادة حجم العنوسة في مجتمعاتهم من جهة عدم رغبة بعضهم بالزواج من مجتمعه، حتى أصبحت قضية الزواج من الأجنبيات ظاهرة مقلقة في بعض المجتمعات كما في دول الإمارات(٣٤)، ودولة الكويت (٣٥)، ودولة المغرب(٣٦)، وغيرها (٣٧)، ومما ينبغي التنبيه

(٣١) في بحثه المذكور في الحاشية قبلها، ص ١١٧ ، ١١٨.
(٣٢) حاول الباحث الحصول على إحصائية التعداد الأخيرة في المملكة للسكان «١٤٢٣هـ»، لكن لم أستطع الحصول على ما يتعلق بالحالة الزواجية حتى طباعة البحث.
(٣٣) انظر: العنوسة بين المضار والعلاج، محيي الدين عبدالحميد، ص ٦٠، وتأخر الشباب الجامعي في الزواج، د. إبراهيم الجوير، ومجلة منار الإسلام، ربيع الآخر ١٤٢٤هـ، ص ٧٦.
(٣٤) انظر: أسوار في حياة العانسات، ص ٥٧ - ٦٠، والعنوسة، ص ٨٦.
(٣٥) انظر: صحيفة الشرق الأوسط، العدد ٨١٩٢.
(٣٦) انظر: أسرار في حياة العانسات، ص ٦٠، والعنوسة ص ٩٣.
(٣٧) انظر: العنوسة ص ٧٧، ومجلة الدعوة العدد ١٩٦٠، ٢ شعبان ١٤٢٥هـ ص ٣٦.

عليه أن لهذا التوجيه أسبابه الداعية إليه، كالهجرة إلى البلدان للعمل والحصول على الجنسية الأوروبية وغيرها، وكذلك غلاء المهور(٣٨).

ومما ساعد على تأخر الشباب عن الزواج المبالغة في الشروط التي يرغبونها في الفتاة، فلربما أمضى وقتاً طويلاً يتعذر معه الوصول إلى تحقيق رغبته(٣٩).

ومن مشكلات الشباب التي تزيد من حجم العنوسة في المجتمع انحراف الشباب إلى ممارسة ما حرم الله سبيله، وانتهاج نهج الرذيلة، فكان صارفاً لكثير منهم عن الزواج(٤٠).

٢- الفتيات:

يمكن أن نجمل الأسباب التي تعود إلى الفتيات وفق ما يلي:

أ- التعليم:

اتفقت كلمة كثير من الباحثين حول العنوسة وأسبابها على أن تعليم الفتاة يعد من أسباب تأخر الفتيات عن الزواج وعنوستها(٤١)، فإن كثيراً من الفتيات لا يفكرن بالزواج إلا بعد الفراغ من الدراسة الجامعية، وهي بهذا تصل إلى سن متقدمة، بل إن بعضهن يدفعها طموحها إلى مواصلة الدراسات العليا، وهي معرضة عن الزواج، خوفاً من وقوفه مانعاً من تحقيق طموحها، فتدلف إلى بوابة العنوسة فتلجها فلا تصحو إلا حين فوات الأوان، وندرة الخُطَّاب، بل لربما انتهت آمالها في الحياة الزوجية وتكوين الأسرة، وإن المؤسف أن ترى الأسرة معينة لها على هذا التوجه، أو صارفة

---

(٣٨) انظر: المرجع السابق ص ٧٦، ٧٨، ٨٢، ٩١، ٩٥.

(٣٩) داء تفشى «العنوسة» عبدالودود مقبول حنيف، ص ٢٧، والعنوسة، ص ٢٢٩، ٣٥٤، وانظر: مجلة صحارى، العدد الخامس، رمضان ١٤٢٤هـ، ص ٤٩.

(٤٠) انظر: مجلة صحاري العدد الخامس رمضان ١٤٢٤هـ، ص ٤٧، والعنوسة ص ١٠٧، ١١٥، ٢٢٣.

(٤١) وهو من أسباب تأخر الشباب عن الزواج كما تشير إليه الدراسة التي قدمها د. إبراهيم الجوير في كتابه تأخر الشباب الجامعي في الزواج، انظر: ٨٣.

لها عن الزواج بجعلها مقبلة على تعليمها تاركة موضوع زواجها حتى تفرغ من نيلها للشهادة الجامعية أو غيرها(٤٢).

وقد أشارت بعض الباحثات (٤٣) إلى أن انخراط الفتيات في مراحل التعليم كان له أثر في تأخر سن زواجهن، فارتفاع مستوى تعليمهن أدى إلى ارتفاع أعمارهن، واستدلت لذلك بأن مجموعة نسبة الجامعيات فأعلى في مجتمع البحث الذي قدمته كان ٧٨,٤٪.

وفي مصر كشفت دراسة رسمية أن ٥٥٪ من حاملات الماجستير والدكتوراه عوانس (٤٤).

ب- المغالاة في النواحي المادية أو الشكلية للمتقدم للفتاة:

يظهر لدى بعض الفتيات رغبتهن في زوج لديه قدرة مادية كبيرة، حتى يحقق لها ما تصبو إليه من رفاهية اجتماعية، ولهذا تعزف بعضهن عن الخطاب الذين لا يرقون إلى طموحها المادي، كما إن بعضهن ترسم في مخيلتها صورة الزوج ومواصفاته التي تؤملها، فإذا لم يكن الخاطب في شكله وفق تلك الصورة رفضته، فتعيش وهي تؤمل حصول مرادها، لكن ذلك لا يتحقق لها حتى تصل إلى سن العنوسة، فيقف عنها الخطَّاب، فيدفعها ذلك إلى التنازل، لكن بعد فوات الأوان (٤٥).

ج- العمل:

أصبحت المرأة في هذا العصر يطالبها المجتمع بالعمل، ويغريها بمزاياه، حتى إن كثيراً من الفتيات

---

(٤٢) انظر: داء تفشى، ص ١٣، وأسرار في حياة العانسات، ص ٢٤، وتأخر سن الزواج ص ١٤٥، والعنوسة بين المضار والعلاج ص ١١، والعنوسة ص ٧٦، ٨١، ٨٣، ١٦٣، ومجلة الدعوة العدد ١٩٦٠، ٢ شعبان ١٤٢٤هـ ص ٣٤- ٣٦، وصحيفة الرياض العدد ١١٦٤٧، ومجلة صحارى العدد الخامس رمضان ١٤٢٤هـ ص ٤٩.

(٤٣) دينا الجودي في رسالتها «للماجستير» بعنوان: عوامل تأخر سن زواج الفتيات السعوديات العاملات دراسة ميدانية لبعض الفتيات العاملات في القطاع الحكومي بمدينة الرياض، ص ٢٩٨.

(٤٤) العنوسة ص ٧١، وانظر: ص ٨٠، ١٩.

(٤٥) انظر: داء تفشىً، ص ١٨، ٢٧، وتأخر سن الزواج، ص ٩٣، والعنوسة، ص ٢٣١، ومجلة الدعوة العدد ١٩٦٠, ٢ شعبان ١٤٢٥هـ ص ٣٦، ومجلة منار الإسلام ربيع الآخر ١٤٢٤هـ.

تراه أهم من الزواج، مما كان له أثر في عنوسة كثير من النساء(٤٦)، فقد أجرى مكتب التوظيف النسوي للمنطقة الغربية إحصائية للعاملات في مكاتبه بمحافظة جدة، فبلغ عددهن «٥٢٠» لم يتزوج منهن سوى «٢٥٠».

وفي استبانة شاركت فيها «٢٠٠» ممرضة كانت نتيجتها أن «٦٢٪» من الممرضات السعوديات عوانس، و«٢٥٪» مطلقات، و«١٨٪» فقط متزوجات، و«٣٢٪» يرفضن الزواج (٤٧).

وقد تبين من خلال بعض الدراسات الاجتماعية على عينة من العاملات بمدينة الرياض «ممن أعمارهن فوق ٢٤ سنة» عن وجود علاقة مباشرة بين عمل المرأة السعودية وتأخر زواجها، حيث تزداد العنوسة بين الموظفات(٤٨).

وأشارت دراسة حديثة إلى أن نسبة الموظفات السعوديات غير المتزوجات ممن تجاوزن سن «٢٨» سنة فأكثر حوالى «٤٤٪» (٤٩).

٣- الأسرة (٥٠):

لا شك أن للأسرة، وبخاصة الوالدان أثر في أولادهما، فقد يكون الأثر في البنت أو الأخت سلبياً، وذلك حين لا يهتم الوالدان بتزويج بناتهما، فترى الوالد لا يحرص على تزويج ابنته، ويعطيها حق مبدأ الرفض المطلق لمن يتقدم لها دون نصح وتوجيه وحث لها على الزواج، ولا

(٤٦) انظر: العنوسة منصور الرفاعي ص ٥٠، ومجلة الدعوة العدد ١٩٦٠ ص ٣٦، ومجلة صحارى العدد الخامس رمضان ١٤٢٤هـ، ص ٤٩.

(٤٧) انظر: ظلم المرأة محمد الهبدان ص ٥٦،

(٤٨) عوامل تأخر سن زواج الفتيات السعوديات العاملات، دينا الجودي.

(٤٩) العنوسة ص ٧٦.

(٥٠) انظر في هذا السبب وأمثلته: داء تفشى، ص ٢١، ٢٢، ٢٨، وكيف تزوج عانساً، ص ٤٠، وأسرار في حياة العانسات ص ٦٢ - ٦٨، ٩٨، ٩٩، ١٠٠، وتأخر سن الزواج، ص ١٥٤، ١٥٥، والعنوسة بين المضار والعلاج ص ٦٨، والعنوسة، ص ١٣٨، ومجلة الدعوة العدد ١٩٦٠، ٢ شعبان ١٤٢٥هـ ص ٣٥، ٣٧، وصحيفة الرياض العدد ١٣٢٦١، ومجلة صحاري العدد الخامس، رمضان ١٤٢٤هـ ص ٤٦.

يناقش أسباب الرفض ليعالج ما يمكن علاجه، ويزيل ما يمكن له إزالته تيسيراً لأمر زواجها، ولا يبين لها آثار رفضها المتكرر للأكفاء من الخطاب، وأنه طريق العنوسة المؤكد إن استمرت في الرد غير المسوَّغ تسويغاً سليماً نظر فيه إلى المصالح وتحصيلها، ودرء المفاسد.

ومن الآباء من يكون هو الصَّاد للخطَّاب عن بناته بحجج واهية، وأعذار غير مقبولة، ودافعه لذلك طمعٌ مادي كراتب ابنته الموظفة، أو رغبته في خدمتها إياه، ونحو ذلك.

وهذا سيأتي بحثه، وسوف نبين موقف الإسلام من ولاية من هذا شأنه في اعتراض طريق الزواج لموليته في المبحث الثاني.

وقد تكون الأم سبباً في عنوسة ابنتها، لأنها هي التي تقبل أو ترد ولا يعترض عليها أحد إن جانبها الصواب، والأب يكون ضعيفاً لا يستطيع التأثير في الأم، ولا يمكنه تجاوز رأيها إن أخطأت، ولا شك أن في هذا إذهاب دور الولي الذي جعله الشرع الحنيف للأب في تزويج موليته.

لقد أظهرت بعض الدراسات أن الأب والأم يتحملان المسؤولية الرئيسة في تأخر الزواج بما يطالب به أحدهما أو كلاهما من أمور تعيق عملية الزواج، وتدخل في تحديد المعايير والمواصفات للزوج(٥١).

كما حذر بعض الباحثين من أساتذة علم الاجتماع من ظاهرة تراجع الأسرة عن دورها لتحل محلها مؤسسات اجتماعية أخرى تنهض بدورها(٥٢).

٤- العادات الاجتماعية(٥٣):

تتسبب بعض العادات الاجتماعية الخاطئة في تفاقم ظاهرة العنوسة، فنجد بعض المجتمعات

---

(٥١) انظر: العنوسة، ص ٧٦، ٣٨، ٩٦.

(٥٢) انظر: العنوسة، ص ٨٠.

(٥٣) انظر: داء تفشى ص ١٩ - ٢٦، ٣٠، وكيف تزوج عانساً ص ٣٧، ٣٨، ٣٩، وأسرار في حياة العانسات ص ٢٠، ٢١، ٦٣، والعنوسة بين المضار والعلاج، ص ٤١، ٥٣، وتأخر سن الزواج، ص ٧٠، ١٧٤، ١٧٧، ١٧٩، ١٨٠، والعنوسة، ص ١١٩، ١٣٥، وظلم المرأة ص ٤٧، ٦٠، ٦١، تأخر الشباب الجامعي في الزواج، ٨٣، ٨٤.

يظهر فيها منع زواج الصغرى حتى تتزوج التي قبلها في العمر، وهذا المنع جاء من باب حق الكبرى، وقصد مراعاة شعورها، ومن العادات الخاطئة ما يعرف بتحجير البنت على ابن عمها، أو رجل من قبيلتها، وهي ربما لا ترغب به، فتمتنع من الزواج لذلك، فتبقى على هذا الحال حتى تصل إلى مرحلة العنوسة إن لم تستجب للزواج ممن لا ترغبه.

ومن أهم المظاهر الاجتماعية المسببة للعنوسة غلاء المهور، والتكاليف المادية الأخرى للزواج مما لا يستطيع معها قليل ذات اليد من الشباب الزواج من بنات مجتمعه، فلربما انصرف عن الزواج بالكلية، أو بحث عن زوجة أجنبية قليلة التكاليف المادية، وبخاصة إذا نظرنا اليوم إلى ما يعانيه الشباب من البطالة، وغلاء المعيشة، وعدم توفر المسكن.

إن هذه المظاهر والعادات السيئة جعلت الزواج عسيراً، ومن عجيب العادات وقبيحها ما تلزم به المرأة من تجهيز بيت الزوجية، فتتحمل الفتاة وحدها ذلك دون أن يدفع الزوج شيئاً، وهذا مما ولد عند نساء ذلك المجتمع ضغوطاً كبيرة في ظل تردي الأحوال الاقتصادية، حتى دفع بعض الفتيات إلى الانتحار بسبب عدم قدرتها على تلك الأعباء، ثم فشلها في تحقيق الزواج(٥٤).

٥- التأثير السلبي للإعلام(٥٥):

لا يخفى أثر وسائل الإعلام المعاصرة في المجتمعات، فهي تعد أحد أدوات التوجيه والتثقيف الموثرة في حياة الناس على اختلاف بلدانهم ودياناتهم، وأعمارهم بسبب انتشارها وتقدمها في الوصول عبر التقنيات الحديثة إلى الناس في كل مكان، فأصبحت جزءاً من الحياة المعاصرة لهم،

---

(٥٤) انظر: أسرار في حياة العانسات، ص ١١٦– ١١٨، والعنوسة، ص ١٠٨ وما بعدها.

(٥٥) انظر: العنوسة للرفاعي، ص ٢٠، ٢١، ٣٦، ٣٧، ٥٨، ٦٣، وتأخر سن الزواج، ص ١٥٦ – ١٥٨، ومجلة منار الإسلام، ربيع الآخر ١٤٢٤هـ، ص ٧٦، ومجلة الدعوة العدد ١٩٦٠، ٢ شعبان ١٤٢٥هـ ص ٣٤، ومجلة صحاري، العدد الخامس، رمضان ١٤٢٤هـ ص٤٩.

فكل يتابع تلك الوسائل وفق ميولهم ورغباتهم.

وقد أظهرت بعض الدراسات أن نسبة الذين يشاهدون القنوات العربية من الجمهور العربي مدة أربع ساعات يومياً «٦٩٪»، و«٣١٪» مدة ثلاث ساعات يومياً، و«٣٤٪» مدة ساعتين، و«١٥٪» مدة ساعة واحدة يومياً، وبلغ عدد القنوات الفضائية التي يزدحم بها فضاء المنطقة «١٤٠» قناة فضائية، في حين بلغت نسبة نمو مقتني الأطباق ١٢٪ سنوياً (٥٦).

إن تأثير القنوات الفضائية، وشبكة المعلومات «الإنترنت» في الشباب من الجنسين فيه خطورة بالغة على أخلاقهم؛ لأن كثيراً من تلك البرامج الموجهة تخاطب الغرائز، وتثير الشهوات، وتدعو إلى الرذيلة، وإقامة العلاقات الغرامية بين الجنسين خارج الزواج، ويسهل هذا الأمر غرف الدردشة عبر الإنترنت.

لقد ذكر بعض الباحثين أن من أسباب انتشار العنوسة التلوث المعلوماتي عبر الإنترنت والغزو الفكري عبر القنوات الفضائية التي تتبنى شعارات رافضة للزواج شعاراً «لا للزواج المبكر» والتي تنخدع بها الفتيات، والدعوة للحرية المفضية للإباحية (٥٧).

وغني عن البيان ما تطرحه وسائل الإعلام حول قضية تعدد الزوجات، والتضليل الذي من خلاله تصرف النساء والرجال عنه، فتفضل النساء العنوسة عليه، وتعده عيباً في الخاطب، كما هو الشأن في الولي أحياناً كثيرة(٥٨).

---

(٥٦) انظر: مجلة البيان، العدد ١٨٩، جمادى الأولى ١٤٢٤هـ، ص ٧٠.

(٥٧) انظر: مجلة صحارى، العدد الخامس، رمضان ١٤٢٤هـ ص ٤٩، والعنوسة، ص ٨٠، وقد بينت بعض الدراسات التي أجريت على خمسمائة فيلم طويل أن موضوع الحب والجريمة والجنس يشكل ٧٢٪ منها. انظر: أساليب العلمانيين في تغريب المرأة المسلمة، د. بشر البشر، ص ٤٣.

(٥٨) انظر: تأخر سن الزواج، ص ١٠٧، ٤٠٤، ٤٠٩، ومجلة صحارى، العدد ٤٧.

المطلب الخامس: لمحة موجزة عن آثار العنوسة (٥٩)

أطبقت كلمة الباحثين في مسألة العنوسة على أن للعنوسة آثارها الخطرة على أفرادها، وعلى المجتمع، فلها آثارها السلبية في تعطيل المنافع الشرعية المترتبة على الزواج، كتحقيق السكن والمودة بين الزوجين، وصرف الغريزة الجنسية على نحو تحقق معه السلامة الدينية والبدنية، وإيجاد الأسرة الصالحة، والنسل الصالح الذي لا سبيل إليه إلا بالزواج، وبتعطيل هذه المنافع يجني المجتمع الأمراض الموجعة، والأدواء المعضلة، فتظهر الانحرافات في الأخلاق، وتعرَّض الأعراض للفساد، وبخاصة في هذا العصر الذي تضافرت وتوافرت دواعي الفتنة، والوصول إلى ما حرم الله سبيله على المؤمنين، وتفقد الأسرة كيانها بفقد أو ضعف أسباب تكوينها الناشئ عن الزواج الشرعي، وتعطيل إيجاد النسل الصالح، وهذا مما يفقد المجتمع سلامة بنائه ونماء أجياله، ويتجه به إلى ضعف روابطه الاجتماعية، وتفكك أفراده، كما إن العنوسة تؤدي بالعانس إلى أمراض نفسية من الهم والحزن والقلق والاكتئاب، نتيجة الخوف من مستقبلها، أو الوحدة التي تشعر معها بعدم الاستقرار وراحة البال، ولا يقف خطر العنوسة على العانس عند الضرر النفسي، بل يمتد إلى الأضرار البدنية التي بينها المختصون، من أخطرها ارتفاع نسبة الإصابة بأورام ليفية في الرحم، وسرطان جدار الرحم، وسرطان الثدي، وضعف الخصوبة، ومشكلات الحمل والولادة.

لقد أثبتت الدراسات أن المتزوجين أفضل من غير المتزوجين في الصحة النفسية والجسمية(٦٠).

فهذه جملة من آثار العنوسة المتنوعة، ذلك مما يدل على شدة ضررها، بل لو لم يأت من ضررها

(٥٩) انظر: داء تفشي ص ٣١، وتأخر سن الزواج ص ٢٠٥، والعنوسة ص ٣٦٥، والعنوسة بين المضار والعلاج ص ١٢٣، ومجلة الدعوة العدد ١٩٦٠، ٢ شعبان ١٤٢٥هـ ص ٣٦، ومجلة صحاري العدد الخامس رمضان ١٤٢٤هـ ص ٤٩ ومجلة منار الإسلام، ربيع الآخر ١٤٢٤هـ ص ٧٦ وما بعدها.

(٦٠) انظر: تأخر سن الزواج ص ٢٤٤.

سوى بقاء الشباب والفتيات دون زواج، لكان كافياً للدلالة على خطر العنوسة وضررها.

المبحث الثاني
في عضل الولي

وفيه تمهيد، وستة مطالب:

تمهيد: في حث الشرع للأولياء على تزويج مولياتهم

حثت النصوص الشرعية الأولياء على تزويج مولياتهم، فمن أدلة ذلك:

١- قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ (٦١).

فقوله تعالى: ﴿وأنكحوا﴾ خطاب للأولياء، وفيه ترغيب الله تعالى لهم في تزويج من لا زوج له من الرجال والنساء، ووعْدُه تعالى لهم بالغنى إن كانوا فقراء(٦٢).

قال القرطبي(٦٣): «هذه المخاطبة تدخل في باب الستر والصلاح، أي: زوجوا من لا زوج له منكم، فإنه طريق التعفف، والخطاب للأولياء...».

٢- قوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ﴾. (٦٤).

قال القرطبي (٦٥): «فيه عرض الولي بنته على الرجل، وهذه سنَّة قائمة، عَرَض صالحُ مدينَ

---

(٦١) سورة النور، الآية ٣٢.
(٦٢) انظر: تفسير ابن كثير ٣/٣٠٠.
(٦٣) الجامع لأحكام القرآن ٢١/١٥٨ وما بعدها، وانظر: أحكام القرآن، لابن العربي ٣/١٣٧٦.
(٦٤) سورة القصص الآية: ٢٧.
(٦٥) الجامع لأحكام القرآن ١٣/١٧٩، وأحكام القرآن ٣/١٤٦٧.

ابنته على صالح بني إسرائيل . . . » .

وهذه الآية وإن كانت في شرع من قبلنا إلا أن شرعنا جاء بذلك ، ولم يأت فيه ما يخالفه(٦٦) ، فيكون شرعاً لنا ، وفي هذا ترغيب للأولياء في اتباع هذه السنة ، وهي دليل حرص الولي على موليته ، ولا ينقص ذلك من قدره وقدر موليته كما يظن بعض الأولياء .

٣- قولهﷺ : «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض»(٦٧) .

ففي هذا الحديث حث على إنكاح من اتصف بالصلاح في دينه وخلقه ، والتحذير من تجاوز ذلك بالفتنة والفساد الكبير .

جاء في تحفة الأحوذي(٦٨) : «فساد عريض : أي ذو عرض ، أي كبير ؛ وذلك لأنكم إن لم تزوجوها إلا من ذي مال أو جاه ، ربما يبقى أكثر نسائكم بلا زواج ، وأكثر رجالكم بلا نساء ، فيكثر الافتتان بالزنا ، وربما يلحق الأولياء عار فتهيج الفتن والفساد ، ويترتب عليه قطع النسب ، وقلة الصلاح والعفة» .

٤- أخرج البخاري في صحيحه (٦٩) بسنده عن عبدالله بن عمر - رضي الله عنهما - : «أن

(٦٦) بل جاء فيه ما يدل على مشروعيته ، كما فعل عمر - رضي الله عنه - حين عرض ابنته حفصة لما تأيمت على عثمان - رضي الله عنه - ، ثم على أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - ، كما سيأتي ، انظر: صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ، كتاب النكاح ، باب عرض الإنسان ابنته أو أخته على أهل الخير ٩/ ١٧٥ ، وباب من قال: لانكاح إلا بولي ، ٩/ ١٨٣.

(٦٧) أخرجه الترمذي في سننه ، كتاب النكاح ، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه ، ٣/ ٣٩٤ وما بعدها ، برقم ١٠٨٤ ، ١٠٨٥ ، قال الترمذي عنه: حسن غريب ، وأخرجه ابن ماجه في سننه ، كتاب النكاح ، باب الأكفاء ١/ ٦٣٢ ، برقم ١٩٦٧ ، والحاكم في مستدركه كتاب النكاح ٢/ ١٦٤ وما بعدها ، وصححه ، وذكره الألباني في إرواء الغليل ، ٦/ ٢٦٦ وحسنه.

(٦٨) بشرح جامع الترمذي للمباركفوري ٤/ ٢٠٤.

(٦٩) كتاب النكاح ، باب عرض الإنسان ابنته أو أخته على أهل الخير ، ٩/ ١٧٥ وما بعدها ، مع فتح الباري ، وفي باب لا نكاح إلا بولي ، ٩/ ١٨٣.

عمر بن الخطاب حين تأيمت حفصه بنت عمر . . . فقال عمر بن الخطاب : أتيت عثمان بن عفان فعرضت عليه حفصة ، فقال : سأنظر في أمري . فلبث ليالي ، ثم لقيني ، فقال : قد بدا لي ألا أتزوج يومي هذا . قال عمر : فلقيت أبا بكر الصديق ، فقلت : إن شئت زوجتك حفصة بنت عمر ، فصمت أبو بكر فلم يرجع إلي شيئاً ، وكنت أوجد عليه مني على عثمان ، فلبثت ليالي ثم خطبها رسول الله ﷺ فأنكحتها إياه . . . » الحديث .

وقد ترجم البخاري - رحمه الله - على الحديث بقوله : «باب عرض الإنسان ابنته أو أخته على أهل الخير »(٧٠) .

فهذا عمر - رضي الله عنه - يعرض ابنته على أهل الخير ، فلو كان ذلك مما لا يليق بالرجل ومو ليته ، أو يذهب الحياء ما فعله الفاروق - رضي الله عنه - ، بل فعْلُه دليل رعايته مصالح موليته ، وبحثه عما يجلب لها النفع والخير .

قال ابن حجر (٧١) : «وفيه عرض الإنسان بنته وغيرها من مولياته على من يعتقد خيره وصلاحه ، لما فيه من النفع العائد على المعروضة عليه ، وأنه لا استحياء في ذلك» .

إن في هذا الخبر الصحيح وما قبله من الدلالة البالغة على حث الشرع على إنكاح النساء .

قال ابن العربي (٧٢) : «فمن الحَسَن عرض الرجل وليته . . . على الرجل الصالح اقتداء بالسلف الصالح»(٧٣) .

وبناء على ما تقدم فإن الأولياء مطالبون بالبحث عن أسباب تزويج مولياتهم ، من جهة تيسير

(٧٠) المصدر السابق ١٧٥/٩.
(٧١) فتح الباري ١٧٨/٩ ، وانظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ، أحمد الدويش ٤١/١٨ ، ٤٢.
(٧٢) أحكام القرآن ، ١٤٦٨/٣ ، وانظر: الجامع لأحكام القرآن ١٧٩/٣١.
(٧٣) فعله من سلف الأمة الصالح سعيد بن المسيب - رحمه الله - فقد عرض على تلميذه نكاح ابنته التي خطبها الخليفة عبدالملك بن مروان لابنه الوليد. انظر: حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ، لأبي نعيم ، ١٦٧/٢ وما بعدها ، وسير أعلام النبلاء ٢٣٣/٤.

أمر نكاحهن، والنصح لهن بالأكفاء من الرجال، وعدم تأخير نكاحها إذا خطبها كفؤ لها، والبحث عن الكفء الصالح إن لم يأت إليها من الخطاب من يتصف بذلك كما فعل صالح سلف الأمة.

لكن مع هذا الحث والتوجيه الشرعي للأولياء يوجد من بعض الأولياء تعنت، ومنع لمولياتهم عن النكاح بعضلهن عن الزواج حيناً، وصرفهن عن أسبابه المشروعة حيناً آخر، والتي منها عرض ابنته أو أخته على الصالح من الرجال الأكفاء، وقد أظهرت بعض الدراسات أن ضعف الوازع الديني بأهمية زواج الفتاة لدى الولي يعد من الأسباب القوية في انتشار ظاهرة العنوسة (٧٤)، كما أن عضل الولي قد يكون سبباً للعنوسة (٧٥)، وإن كان هذا ليس عليه أكثر الأولياء، فإن غالب الأولياء لا يتجه للعضل، إلا أنه يوجد من الأولياء عدد غير قليل يقف عاضلاً لموليته عن الزواج لدوافع لا تليق بذوي المروءة والدين، فقد أظهرت بعض الدراسات أن «٣٦٪» من البنات يرين أن عضل الولي وعدم رغبته في تزويجها سبب قوي من أسباب العنوسة(٧٦).

المطلب الأول: المنع المشروع للولي

للولي إذا كان الخاطب لموليته غير كفء شرعاً رده، ومنع موليته من نكاحه وإن رغبته، ولا يعد بهذا عاضلاً آثماً، بل هو مصيب شرعاً وعقلاً، وهو محض نصحه لموليته، ودليل أمانته ورعاية المسؤولية المنوطة به شرعاً، إذ لا خير للمرأة في غير الكفء، وضرره عليها محقق.

جاء في بداية المبتدي مع شرحه الهداية (٧٧): «وإذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فللأولياء

(٧٤) انظر: تأخر سن الزواج ص ١٥٤.
(٧٥) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ٣١/٣١.
(٧٦) تأخر سن الزواج، ص ٦٠.
(٧٧) للمرغيناني، ٢٠١/١، وانظر: أحكام القرآن، للجصاص ٤٠١/١، وبدائع الصنائع، للكاساني، ٢٤٧/٢، ٢٤٩، فتح القدير، لابن الهمام، ٢٩٤/٣، وتبيين الحقائق، للزيلعي، ١١٧/٢، ١٢٨، وحاشية ابن عابدين، ٥٦/٣.

أن يفرقوا بينهما».

وفي حاشية رد المحتار (٧٨): «لو امتنع من غير الكفء . . . فليس بعاضل».

وجاء في الشرح الصغير (٧٩): ثم إن امتنع «يعني الولي» زوج الحاكم، ولا ينتقل الحق لمن بعد العاضل من الأولياء إلا أن يكون امتناعه لوجه صحيح فلا يزوج الحاكم، ولا يكون الولي عاضلاً».

وقال الإمام الشافعي - رحمه الله -(٨٠): «وإن دعت إلى غير كفء لم يكن له تزويجها، والولي لا يرضى به، وإنما العضل أن تدعو إلى مثلها أو فوقها فيمتنع الولي».

وقال أيضاً(٨١): «لا أعلم في أن للولاة أمراً مع المرأة في نفسها شيئاً جُعِلَ لهم أبْيَنَ من ألا تزوج إلا كفئاً».

وقال ابن قدامة(٨٢): «فأما إن طلبت التزويج بغير كفئها فله منعها من ذلك، ولا يكون عاضلاً لها بهذا . . .».

وقد نص بعض أهل العلم على أن الولي إذا عضل موليته من نكاح قصد به التحليل أثيب على منعه(٨٣).

ومما تقدم يظهر أن للولي حق رد غير الكفء، وهو محل اتفاق بين العلماء.

قال ابن العربي(٨٤) عن قول الله تعالى: ﴿إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ﴾ (٨٥): «يعني إذا كان

---

(٧٨) على الدر المختار، لابن عابدين، ٤/٨٢.
(٧٩) للدردير، والموجود بهامش بلغة السالك، ١/٣٨٩، وانظر: عيون المجالس، للقاضي عبدالوهاب، ٣/١٠٣٦، والذخيرة، ٤/٢١١، وحاشية الدسوقي على شرح الكبير، ٢/٢٣٢.
(٨٠) الأم، ٥/١٤، وانظر: التنبيه، للشيرازي، ص ١٥٩، وروضة الطالبين، للنووي، ٧/٥٨، وأسنى المطالب، لأبي يحيى الأنصاري، ٣/١٢٩، ومغني المحتاج، للخطيب الشربيني ٣/١٥٣.
(٨١) الأم، ٥/١٦.
(٨٢) المغني، ٩/٣٨٤، وانظر: الإفصاح ٢/١٢١ وما بعدها، والشرح الكبير، ٢٠/١٨٧، ومجموع فتاوى ابن تيمية، ٣٢/٥٧، وشرح الزركشي، ٥/٥٦، وكشاف القناع، ٥/٦٧.
(٨٣) انظر: مغني المحتاج، ٣/١٥٣.
(٨٤) أحكام القرآن، ١/٢٠١، ٢٠٢.
(٨٥) سورة البقرة، جزء من الآية ٢٣٢.

لها كفئاً، لأن الصداق في الثيب المالكة أمر نفسها لا حق للولي فيه، والآية نزلت في ثيب مالكة أمر نفسها، فدل على أن المعروف المراد بالآية الكفاءة، وفيها حق عظيم للأولياء؛ لما في تركها من إدخال العار عليهم، وذلك إجماع من الأمة».

المطلب الثاني: تعريف العضل

يأتي معنى العضل في اللغة للدلالة على الشِّدة، والمنع والتضييق.

قال ابن فارس(٨٦): «العين والضاد واللام أصل صحيح يدل على شدّة والتواء في الأمر».

وفي لسان العرب(٨٧): وأصل العضل المنع والشدة».

ويطلق على كل عصبة معها لحم: «عَضَلَة»، والعضل من الرجال: القوي، والعضيلة من النساء: المكتنزة السَّمِجة. والدَّاء العضال: الأمر الشديد الذي يعيي إصلاحه وتداركه، والمعضلات: الشدائد. ويقال: عَضَّلتُ عليه: أي ضيقت في أمره. وعضّل به المكان: ضاق. وعضلت المرأة بولدها: إذا نشب الولد في رحمها ولم يسهل خروجه، وعَضَلَت المرأة عَضْلاً، وعضَّلها تعضيلاً: إذا منعها من التزوج ظلماً، وحبسها عن ذلك(٨٨).

تعريفه اصطلاحاً:

عرفه الموفق ابن قدامة(٨٩) فقال: «ومعنى العضل: منع المرأة من التزويج بكفئها إذا طلبت ذلك، ورغب كل واحد منهما في صاحبه».

---

(٨٦) معجم مقاييس اللغة، ٤/ ٣٤٥.
(٨٧) ١١/ ٤٥٢.
(٨٨) انظر: المصدرين السابقين، والقاموس المحيط، ص ١٣٣٥.
(٨٩) المغني، ٩/ ٣٨٣، وانظر: الشرح الكبير، ٢٠/ ١٨٤، وشرح الزركشي ٥/ ٥٦، والإنصاف، ٢٠/ ١٨٦، وكشاف القناع ٥/ ٥٤.

وهذا المعنى هو ما عليه الفقهاء من المذاهب الأربعة وغيرها(٩٠).

المطلب الثالث: حكم العضل وأدلته

حكم عضل الولي موليته عن النكاح دون مسوغ شرعي محرم شرعاً، ومعصية يأثم فاعلها، وهو من الظلم للمرأة بغير حق، ومن الإضرار بها، وكل ذلك منهي عنه شرعاً، وقد دل على تحريم العضل الأدلة الصحيحة والصريحة من كتاب الله وسنَّة رسوله ﷺ والإجماع.

فأما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ ﴾(٩١).

فقوله تعالى: ﴿ فلا تعضلوهن ﴾. نهي يقتضي تحريم العضل، والمخاطب به الأولياء، فيعم جميع الأولياء.

قال ابن العربي(٩٢): «فنهى الله - تعالى - أولياء المرأة من منعها عن نكاح من ترضاه».

وقال الزركشي(٩٣): «... لأنه سبحانه خاطب الأولياء ونهاهم عن العضل وهو المنع، وهو شامل للعضل الحسي والشرعي...».

وقال ابن حجر (٩٤): «اتفق أهل التفسير على أن المخاطب بذلك الأولياء».

(٩٠) انظر: في المذهب الحنفي: أحكام القرآن، للجصاص ١/٤٠٠، وبدائع الصنائع ٢/٢٤٩، وحاشية ابن عابدين ٤/٨٢، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢/١١٧. وفي المذهب المالكي: أحكام القرآن، ٢/١١٧، والشرح الصغير للدردير والموجود بهامش بلغة السالك، ١/٣٨٩، وجواهر الإكليل شرح مختصر خليل، ١/٢٨٠. وفي المذهب الشافعي: روضة الطالبين ٧/٥٨، وأسنى المطالب، ٣/١٢٩، ومغني المحتاج، ٣/١٥٣. وفي المذهب الحنبلي المصادر في الحاشية السابقة.

(٩١) سورة البقرة، الآية ٢٣٢.

(٩٢) أحكام القران ١/٢٠١.

(٩٣) في شرحه على مختصر الخرقي، ٥/١٥، وانظر: مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهى، للرحيباني، ٥/٥٨.

(٩٤) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ٨/١٩٢.

ويدل لهذا ويؤكده سبب نزول الآية، فقد أخرج البخاري في صحيحه (٩٥) عن معقل بن يسار – رضي الله عنه – قال: إنها نزلت فيه. قال: «زوجت أختاً لي من رجل فطلقها، حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها، فقلت له: زوجتك وأفرشتك وأكرمتك فطلقتها ثم جئت تخطبها، لا والله لا تعود إليك أبداً، وكان رجلاً لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأنزل الله هذه الآية ﴿**فلا تعضلوهن**﴾. فقلت: الآن أفعل يا رسول الله. قال: فزوجتها إياه»(٩٦).

وذكر ابن جرير الطبري – رحمه الله – في تفسيره (٩٧) أن بعض أهل التأويل قالوا: إنها نزلت دلالة على نهي الرجل عن مضارة وليَّته من النساء بعضلها عن النكاح.

وقال الإمام الشافعي(٩٨) – رحمه الله – عند قوله تعالى: ﴿**فلا تعضلوهن**﴾: «يعني أولياءهن... ولا أعلم أن الآية تحتمل غيره، لأنه إنما يؤمر بألا يعضل المرأة من له سبب إلى العضل، بأن يكون يتم به نكاحها من الأولياء، والزوج إذا طلقها فانقضت عدتها، فليس بسبيل منها فيعضلها، وإن لم تنقض عدتها يحرم عليها أن تنكح غيره وهو لا يعضلها عن نفسه، وهذا أبين ما في القرآن من أن للولي مع المرأة في نفسها حقاً، وأن على الولي ألا يعضلها إذا رضيت أن تنكح بالمعروف».

وقال أيضا(٩٩): «والولي عاصٍ بالعضل لقول الله عزّ وجلّ: ﴿**فلا تعضلوهن**﴾».

وأما أدلة السنَّة فمنها:

أ- حديث معقل بن يسار – رضي الله عنه – آنف الذكر في بيان سبب نزول الآية، وهو ظاهر

---

(٩٥) في كتاب النكاح، باب من قال: لا نكاح إلا بولي، ٩/١٨٣، ٨/١٩٢ مع شرحه فتح الباري، وانظر: أسباب النزول، للواحدي النيسابوري، ص ٤٣.
(٩٦) قال ابن العربي: «ولو لم يكن له حق لقال الله تعالى لنبيه عليه السلام: «لا كلام لمعقل في ذلك» أحكام القرآن ١/٢٠١.
(٩٧) جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ٤/١٩١.
(٩٨) الأم، ٥/١٣.
(٩٩) المصدر السابق، ٥/١٤.

الدلالة على منع الأولياء من عضل النساء عن الزواج، وإلا لما عوتب معقل - رضي الله عنه - على عضله، ولذا رجع - رضي الله عنه- عن العضل (١٠٠) فقال: «الآن أفعل يا رسول الله، قال: فزوجتها إياه»(١٠١).

ب- ما روته أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»(١٠٢).

فقوله ﷺ: «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له». يفيد أن الأولياء إذا عضلوا موليتهم، فمنعوها من النكاح، فإن الولاية تنتقل منهم إلى السلطان.

قال الزركشي(١٠٣): «اشتجروا: التشاجر الخصومة، والمراد به - والله أعلم - المنع من العقد دون المشاحة في العقد، إذ مع المشاحة فيه يقدم الأقرب فالأقرب...».

ج- قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» (١٠٤).

وجه الدلالة: أن منع الولي موليته من النكاح بكفء رَغِبَتْه ضررٌ بيِّنٌ، وإضرار بحق المرأة المشروع من العفاف بالنكاح، والضرر جاءت الشريعة بمنعه ورفعه، والعاضل تزول ولايته بامتناعه لرفع

---

(١٠٠) انظر: شرح الزركشي ١٦/٥، والإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر، ٣٤/٤، ومطالب أولي النهى، ٥٩/٥.

(١٠١) تقدم تخريجه.

(١٠٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٤٧/٦، وأبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في الولي، ٢٢٩/٢، برقم ٢٠٨٣، والترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، برقم ١١٠٢، ٤٠٧/٣ وما بعدها، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب الثيب تجعل أمرها لغير وليها ٢٨٥/٣، وابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، ٦٠٥/١ برقم ١٨٧٩، والدارمي في سننه، كتاب النكاح، باب النهي عن النكاح بغير ولي، ١٨٥/٢، وصححه الحافظ ابن حجر في فتح الباري، ١٩٤/٩، والألباني في إرواء الغليل ٢٤٣/٦.

(١٠٣) في شرحه على مختصر الخرقي، ٢٠/٥، وانظر: ص ٥٥ منه، والمغني، ٣٨٣/٩.

(١٠٤) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٣٢٧/٥، وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ٧٨٤/٢ برقم: ٢٣٤٠، وحسنه النووي في الأربعين النووية، ص ٨٢ مع شرحها لابن دقيق، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٤٠٨/٣.

الضرر عن موليته(١٠٥).

ومن الأدلة: أن العاضل ظالم بامتناعه، وقد حرم الله ورسوله ﷺ الظلم، وأدلة ذلك من القرآن والسنَّة مشهورة جداً(١٠٦)، ولذا جعل النبي ﷺ للسطان الولاية لردع الولي عن ظلمه، فقام السلطان مقام الولي من أجل رفع الظلم(١٠٧).

قال ابن تيمية - رحمه الله -: «وإنما يجبرها ويعضلها أهل الجاهلية والظلمة... وهذا كله من عمل الجاهلية والظلم والعدوان، وهو مما حرمه الله ورسوله واتفق المسلمون على تحريمه»(١٠٨).

وأما الإجماع، فقد ذكر جمع من العلماء إجماع أهل العلم واتفاقهم على تحريم العضل.

قال النووي - رحمه الله -: «فإن العضل حرام بنص القرآن، وإجماع المسلمين»(١٠٩).

وقال ابن رشد - رحمه الله -: «واتفقوا على أنه ليس للولي أن يعضل وليته إذا دعت إلى كفء، وبصداق مثلها»(١١٠).

وقال ابن تيمية - رحمه الله -: «فليس للولي أن يجبرها على نكاح من لا ترضاه، ولا يعضلها عن نكاح من ترضاه، إذا كان كفئاً باتفاق الأئمة، وإنما يجبرها ويعضلها أهل الجاهلية، والظلمة...»(١١١).

---

(١٠٥) انظر: المدونة ٢/١٤٤، والذخيرة، ٤/٢٥٢.
(١٠٦) انظر في ذلك: كتاب الكبائر للذهبي، ص ١٠٤.
(١٠٧) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٨٢.
(١٠٨) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣٢/٥٢، ٥٣.
(١٠٩) فتاوى الإمام النووي، المسمى «المسائل المنثورة ترتيب تلميذه الشيخ علاء الدين ابن العطار، ص ١٣٩.
(١١٠) بداية المجتهد ٢/١٥، وانظر: الإشراف على مذاهب العلماء، ٤/٤٥.
(١١١) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣٢/٥٢، ٥٣، والفتاوى الكبرى، ٣/٨٣.

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على العضل

وفيه فروع:

الفرع الأول: سقوط ولاية العاضل:

اتفق الفقهاء على أن العاضل تسقط ولايته، وأنها تنقل عنه إلى غيره من الأولياء(١١٢).

قال ابن المنذر – رحمه الله–(١١٣): «أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن السلطان يزوج المرأة إذا أرادت النكاح، ودعت إلى كفء، وامتنع الولي أن يزوجها».

لكن بعض الفقهاء كالمالكية لا يسقطون ولاية الأب خاصة(١١٤) برد خاطب ولا خاطبين لابنته البكر، ولا يصير بذلك عاضلاً عندهم، حتى يظهر الحيف منه، أو يتبين أنه أضرّ بها ضرراً بيناً، فإن تحقق ذلك عد عاضلاً ولو برد مرة، وأما غير الأب فيكون عاضلاً برد كفء واحد، وهذا في البكر المجبرة فقط، وأما غيرها فيعد عاضلاً برد أول كفء(١١٥).

وسقوط ولاية العاضل لا يتحقق إلا إذا ثبت عضله عند الحاكم، ويحكم الحاكم بذلك.

قال الإمام الشافعي(١١٦) – رحمه الله–: «وفي هذا دليل على أن السلطان إذا اشتجروا أن ينظر، فإن كان الولي عاضلاً أمره بالتزويج، فإن زوج فحق أداه، وإن لم يزوج فحق منعه، وعلى السلطان أن يزوج أو يوكل غيره فيزوج».

---

(١١٢) انظر: بدائع الصنائع، ٢/٢٤٩، ٢٥١، ٢٥٢، وحاشية ابن عابدين ٣/٨٢، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق، ٢/١٢٧، والمدونة ٢/١٤٤، وبداية المجتهد، ٢/١٥، والذخيرة، ٤/٢٥٢، ومغني المحتاج، ٣/١٥٣، والمغني ٩/٣٨٣، وشرح الزركشي، ٥/٥٥.

(١١٣) الإشراف على مذاهب العلماء، ٤/٤٥، وانظر: الإجماع لابن المنذر، ص ٥٧.

(١١٤) واختلفوا في الوصي، هل يكون كالأب أم لا؟ انظر: المصادر الآتية في الحاشية بعدها.

(١١٥) انظر: المدونة، ٢/١٤٥، والكافي، ص ٢٣١، والذخيرة، ٤/٢١٩، والشرح الصغير للدردير مع شرحه بلغة السالك، ١/٣٨٩، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢/٢٣٢، وجواهر الإكليل، ١/٣٨٢.

(١١٦) الأم، ٥/١٤، وانظر: ص١٥.

وجاء في المدونة (١١٧). : «أرى أنه ليس يكره الآباء على إنكاح بناتهم الأبكار، إلا أن يكون الأب معضلاً بها، فإن عرف ذلك منه وأرادت الجارية النكاح، فإن السلطان يقول له: إما أن تزوج وإما زوجتها عليك».

وفي روضة الطالبين(١١٨): «ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوجها...».

وقد أخذ العلامة ابن حجر من حديث معقل بن يسار - رضي الله عنه - المتقدم(١١٩)، ما يدل على أن السلطان لا يزوج حتى يثبت عنده عضل المولي.

قال ابن حجر (١٢٠): «وفي حديث معقل أن الولي إذا عضل لا يزوج السلطان إلا بعد أن يأمره بالرجوع عن العضل، فإن أجاب فذاك، وإن أصر زوَّج عليه الحاكم، والله أعلم».

وقد صرح بعض فقهاء الحنفية بأن المرأة ترفع أمرها إلى السلطان إذا عضلها الولي ليدفع عنها الظلم فيزوجها(١٢١).

وهذا ما عليه العمل اليوم في المحاكم الشرعية (١٢٢).

الفرع الثاني: انتقال الولاية من العاضل:

وفيه مسألتان:

---

(١١٧) ٢/١٤٥، وانظر: الذخيرة، ٤/٢٥٢، وبلغة السالك، للصاوي، ١/٣٨٩، وجواهر الإكليل، ١/٢٨٢.

(١١٨) ٧/٥٨، وانظر: أسنى المطالب، ٣/١٢٩، ومغني المحتاج، ٣/١٥٣.

(١١٩) انظر: المطلب الثالث من المبحث التالي.

(١٢٠) فتح الباري، ٩/١٨٨، انظر: نيل الأوطار، للشوكاني ٦/٢٥٨.

(١٢١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٨٢، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق، ٢/١٧٢.

(١٢٢) انظر: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، جمع محمد ابن قاسم، ١٠/٩٩، فقد جاء فيها أن رجلاً عضل ابنته من نكاح كفئها الذي رضيه، فطلب - رحمه الله - ضرورة ردع الأب العاضل بالوازع السلطاني وإن أحوج إلى سجنه فيسجن حتى يزوج.

المسألة الأول: انتقال الولاية من العاضل غير السلطان:

إذ ثبت العضل، وحكم بسقوط ولاية العاضل، فمن تنتقل الولاية إليه؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين بيانهما بعد تحرير محل النزاع في المسألة.

تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين العلماء أن السلطان يزوج إذا لم يكن للمرأة عصبة، أو إذا امتنع العصبة كلهم عن تزويجها، أو أذن العصبة للحاكم أن يزوج موليتهم. ومحل النزاع إذا كان الولي الأقرب عاضلاً، ولها أولياء آخرون، فهل يزوجها السلطان مع وجودهم؟ فيقدم عليهم، أو يزوجها من يلي الولي العاضل من العصبة(١٢٣)؟

القول الأول:

تنتقل الولاية من الولي العاضل إلى السلطان.

وهذا مذهب الحنفية (١٢٤)، والمالكية (١٢٥) والشافعية ما لم يحكم بفسقه لعضله، فإن حكم بذلك فالولاية للأبعد(١٢٦)، وهي رواية الإمام أحمد، اختارها بعض أصحابه(١٢٧).

القول الثاني:

إذا عضل ولي المرأة الأقرب زوجها من يليه من الأولياء.

---

(١٢٣) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣٢/٣٣، والمغني، ٩/٣٦٠.

(١٢٤) انظر: بدائع الصنائع، ٢/٢٥١، ٢٥٢، وحاشية ابن عابدين ٣/٧٩، ٨٢.

(١٢٥) انظر: المدونة ٢/١٤٤، ١٤٥، والكافي، ص ٢٣٥، والذخيرة، ٤/٢٣١، والقوانين الفقهية ص ١٣٤، ١٩٤، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٣٢.

(١٢٦) انظر: الأم، ٥/١٥، والتنبيه، ص ١٥٨، وروضة الطالبين، ٧/٥٦. وأسنى المطالب، ٣/١٢٩، ١٣٢، ومغني المحتاج، ٣/١٥٣.

(١٢٧) انظر: الإرشاد، لابن أبي موسى، ص ٢٧٠، والمغني، ٩/٣٨٢، والمقنع والشرح الكبير والإنصاف، ٢٠/١٨٤، والفروع ٥/١٨٠ والمبدع ٧/٣٦.

وهذا مذهب الشافعية إذا تكرر العضل من الولي فحكم بفسقه انتقلت للأبعد(١٢٨)، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة، وعليه أكثر أصحابه(١٢٩).

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدلوا بأدلة من الأثر والنظر، فمنها:

أ- قوله ﷺ: «فإن اشتجروا فالسطان ولي من لا ولي له»(١٣٠). فظاهر الحديث يدل على أن الولي إذا منع موليته من الزواج تنتقل الولاية للسطان(١٣١).

ب- قالوا: إن تزويج الولي لموليته حق عليه، فإذا امتنع من أدائه قام الحاكم مقامه، كما لو كان عليه دين فامتنع من قضائه استوفاه منه الحاكم (١٣٢).

ج - قالوا: إن العاضل ظالم بامتناعه من حق وجب عليه، فتنتقل إلى السلطان لإزالة الظلم(١٣٣)، ودفع الضرر عن المرأة.

قال الكاساني(١٣٤): «فإذا امتنع فقد أضرّ بها، والإمام نصب لدفع الضرر فتنتقل الولاية إليه».

---

(١٢٨) انظر: روضة الطالبين، ٧/ ٦٥، وأسنى المطالب، ٣/ ١٣٢، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٣، وعند الشافعية يحكم بفسقه إذا تكرر منه العضل ثلاث مرات، وحينها تنتقل للأبعد. انظر المصادرالسابقة.

(١٢٩) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابن صالح، ١/ ٣٥٧، ومسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله، ٢/ ١٠١٢ وما بعدها، ومسائل أبي داود ص ١٦٢، والإرشاد ص ٢٧٠، والجامع الصغير، لأبي يعلى، ص ٢٢٥، والمغني ٩/ ٣٨٢، والمقنع مع الشرح الكبير والإنصاف، ٢٠/ ١٨٤، والفروع ٥/ ١٨٠، وشرح الزركشي، ٥/ ٥٥، وفتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم، ١٠/ ٨٩،٩٩.

(١٣٠) تقدم تخريجه.

(١٣١) انظر: شرح الزركشي ٥/ ٥٥، والمدونة، ٢/ ١٤٢.

(١٣٢) انظر: المغني، ٩/ ٣٨٣، والشرح الكبير، ٢٠/ ١٨٥، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٣.

(١٣٣) انظر: حاشية ابن عابدين، ٣/ ٨٢، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق، ٢/ ١٣٧.

(١٣٤) بدائع الصنائع، ٢/ ٢٥٢، وانظر: المدونة، ٢/ ١٤٥.

مناقشة الأدلة:

استدلالهم بحديث: «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»(١٣٥)، ليس فيه دليل على انتقال الولاية من الولي العاضل إلى السطان بمجرد عضل الولي الأقرب مع وجود غيره من الأولياء، بل الحديث يدل على أن السلطان لا يكون ولياً إلا عند عضل الأولياء جميعاً، لقوله ﷺ: «فإن اشتجروا» فهو ضمير جمع يتناول الكل(١٣٦).

وأما قياسهم على الدين، فهو قياس مع وجود الفارق فلا يصح، فالولاية تخالف الدين من وجوه ثلاثة:

أولها: أن الولاية حق للولي، والدين حق عليه.

وثانيها: أن الولاية تنتقل عن الولي لعارض كجنون أو موت، أو فسق ونحو ذلك بخلاف الدين.

وثالثها: أن الولاية يعتبر لبقائها العدالة، وقد زالت بالعضل، والدين لا يعتبر في بقائه العدالة(١٣٧).

وأما استدلالهم بأن العاضل ظالم والسلطان يرفع الظلم ويدفع الضرر فتنتقل الولاية إليه، فالجواب عن ذلك، بأن الشرع رفع الظلم وأزال الضرر بإسقاط ولاية العاضل الظالم، ونقلها إلى الولي الذي يليه، كما لو فقد أو فسق، والسلطان إذا ثبت لديه ظلم العاضل أسقط ولايته، ومكّن من يليه من الأولياء تزويج موليته، وهو ما يفيده قوله ﷺ: «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له».

---

(١٣٥) تقدم تخريجه.
(١٣٦) انظر: المغني ٩/٣٨٣، والشرح الكبير، ٢٠/١٨٥، وشرح الزركشي ٥/٥٥، والمبدع، ٧/٣٦، ٣٧.
(١٣٧) انظر: المصادر السابقة.

أدلة القول الثاني: استدلوا بدليل من الأثر وآخر من النظر، على النحو الآتي:

١- قوله ﷺ: «فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»(١٣٨).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل الولاية للسطان عند عدم الأولياء، والمرأة هنا لها ولي، ثم إن ظاهر الحديث أن الكل اختلفوا وامتنعوا لقوله ﷺ: «فإن اشتجروا» فإذا عضل كلهم فإن الولاية تنتقل إلى السلطان (١٣٩).

٢- قالوا: إن الولاية من الأقرب قد تعذرت فملكها الأبعد كما لو جن، ولأن العاضل يفسق بعضله فتنتقل الولاية عنه، كما لو شرب الخمر(١٤٠).

الترجيح:

يظهر - والله أعلم - مما تقدم رجحان القول بانتقال الولاية من العاضل إلى من يليه من الأولياء، ولا تنتقل إلى السلطان إلا في حال امتناعهم جميعاً، أو تعذر من يليه من الأولياء، وذلك لقوة ما استدلوا به، والله أعلم.

المسألة الثانية: انتقال الولاية بعضل السلطان:

صورة المسألة: إذا عضل السلطان المرأة، فمنعها الزواج ظلماً، كما لو طلب منها مالاً لا يستحقه، فإن ولايته تسقط، ويصبح وجوده كعدمه(١٤١)، وتنتقل الولاية إلى غيره، ولأهل العلم فيمن تنتقل الولاية إليه أقوال:

---

(١٣٨) تقدم تخريجه.
(١٣٩) انظر: المغني ٩/٣٨٣، والشرح الكبير ٢٠/١٨٥، وشرح الزركشي ٥/٥٥.
(١٤٠) انظر: المصادر السابقة.
(١٤١) انظر: الاختيارات الفقهية، ص ٣٥١.

القول الأول:

تنتقل عند عدم الولي الخاص إلى الولي العام، فيتولى أي فرد من المسلمين بإذنها عقد نكاحها، وهذا قول المالكية (١٤٢)، ووجه عند الشافعية (١٤٣)، ورواية عند الحنابلة(١٤٤): يزوجها رجل عدل بإذنها.

القول الثاني:

قالوا: لا تتزوج. وهذا وجه عند بعض أصحاب الإمام الشافعي (١٤٥)، ورواية عن الإمام أحمد(١٤٦).

القول الثالث:

قالوا: يزوجها والي البلد إذا لم يكن قاض في البلد، فإن لم يكن فكبير أهل البلد، وهو رواية عن الإمام أحمد - رحمه الله - فقد نقل عنه في البلد يكون فيها الوالي ولا يكون فيها قاضٍ، قال: «يزوج إذا احتاط لها في الكفء والمهر»(١٤٧).

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، فقد قال: «وأما من لا ولي لها، فإن كان في القرية أو الحلة نائب حاكم زوجها هو، وأمير الأعراب ورئيس القرية، وإذا كان منهم إمام مطاع زوجها أيضاً

---

(١٤٢) انظر: الذخيرة ٤/٢٤٢، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/٢٢٥، ٢٢٦.
(١٤٣) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي، ٩/٥٠، ومغني المحتاج، ٣/١٤٧، ونهاية المحتاج ٦/٢١٩ - ٢٢٠.
(١٤٤) انظر: المغني، ٠/٣٦٢، والشرح الكبير، ٢٠/١٧٢، والفروع ٥/١٧٩، والمبدع ٧/٣٣، والإنصاف، ٢٠/١٧٣، وكشاف القناع ٥/٥٢، وشرح منتهى الإرادات، ٣/١٨، ومطالب أولي النهى، ٥/٦٣.
(١٤٥) انظر: الحاوي الكبير ٩/٥٠.
(١٤٦) انظر: المغني ٩/٣٦٣، والشرح الكبير ٢٠/١٧٣، والفروع ٥/١٧٨، وشرح الزركشي ٥/٣٢، وما بعدها، والإنصاف، ٢٠/١٧٢.
(١٤٧) انظر: المغني، ٩/٣٦٢، والشرح الكبير ٢٠/١٧٢، شرح الزركشي ٥/٣٣، والإنصاف، ٢٠/١٧٢.

بإذنها، والله أعلم»(١٤٨).

وصحح هذه الرواية صاحب الفروع(١٤٩)، فإن تعذر ذلك وكلت، وعنه: يزوجها رجل عدل بإذنها(١٥٠).

الأدلة:

دليل القول الأول (١٥١):

استدلوا بقول الله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ (١٥٢).

فأخذوا من هذه الآية أن الولاية العامة بين المسلمين فرض كفاية، فإذا قام بها من يكفي سقط عن الباقين (١٥٣)، ومنها الولاية على المرأة المسلمة إذا لم يكن لها ولي خاص.

مناقشة الدليل:

يناقش هذا القول ودليله: بأن هذا القول إنما يكون عند عدم الولي مطلقاً، أما إذا وجد ذو سلطان كوالي البلد وكبيرهم فلا يزوجها غيره من عامة المسلمين.

دليل القول الثاني:

استدلوا بعموم الأخبار المشترطة للولي في عقد النكاح(١٥٤)، فالمرأة لا تتزوج دون ولي(١٥٥).

---

(١٤٨) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/٣٥، وانظر: الإنصاف ٢٠/١٧٢.
(١٤٩) ٥/١٧٨، وانظر: الإنصاف، ٢٠/١٧٢ وما بعدها.
(١٥٠) انظر: المصادر في الحاشية قبلها.
(١٥١) انظر: الذخيرة ٤/٢٤٠.
(١٥٢) سورة التوبة، الآية: ٧١.
(١٥٣) انظر: حاشية الدسوقي، ٢/٢٢٦.
(١٥٤) انظر: المغني ٩/٣٦٣، والشرح الكبير، ٢٠/١٧٣.
(١٥٥) ومن الأدلة ما تقدم من حديث عائشة: «أي امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل» الحديث.

مناقشة الدليل:

يناقش بأنه قول ضعيف، لأن الأدلة التي استدلوا بها إنما تكون في حال وجود الأولياء، وأما في حال تعذر وجودهم أو عضلهم فالقول بألا تتزوج خلاف المقاصد الشرعية، ولأنها في حال ضرورة والضرورات تبيح المحظورات، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها، ولأن في منعها من الزواج لعدم الولي الخاص إضراراً بها، والضرر يزال.

دليل القول الثالث:

استدلوا بعموم قوله ﷺ: «فالسلطان ولي من لا ولي له»(١٥٦).

وجه الدلالة:

أن والي البلد وكبيرهم يدخل في عموم الحديث، لأنه ذو سلطان (١٥٧)، فأشبه السلطان العام والقاضي.

الترجيح:

الراجح - والعلم عند الله - القول الثالث ؛ لقوة دليله، وهو ما عليه الفتوى (١٥٨)، فإذا عدم وكلت رجلاً عدلاً، لأن التوكيل لا يقال به إلا عند عدم السلطان وما في معناه.

الفرع الثالث فسق العاضل:

وفيه مسألتان:

---

(١٥٦) تقدم تخريجه.
(١٥٧) انظر: المغني، ٩/٣٦١، والشرح الكبير ٢٠/١٧٠.
(١٥٨) جاء في فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، ١٨/١٧٥: «فإن لم يوجد حاكم مسلم ولا قاض مسلم، فإن رئيس المركز الإسلامي يكون ولياً في هذه الحال، قال تعالى: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾ وقال تعالى: ﴿فاتقوا الله ما استطعتم﴾ وانظر: ص ١٨١، وفتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، ١٠/٩٥.

المسألة الأولى: تعريف الفسق:

الفِسْق لغة: أصله خروج الشيء من الشيء على وجه الفساد(159).

قال ابن فارس (160): «الفاء والسين والقاف كلمة واحدة، وهي الفِسْق، وهو الخروج عن الطاعة، تقول العرب: فَسَقت الرُّطَبَةُ عن قشرها: إذا خرجت».

«والفويسقة الفأرة لخروجها من جُحْرها على الناس... والتَّفْسيق: ضد التعديل»(161).

اصطلاحاً: «الفسق هو: الخروج عن الطاعة ومجاوزة الحد بالمعصية» (162).

«والفاسق شرعاً: من فعل كبيرة، أو أكثر من الصغائر»(163).

قال النووي - رحمه الله -: «وأما الفسق فيحصل بارتكاب كبيرة، أو الإصرار على صغيرة»(164).

وفعل الكبيرة أو الإصرار على الصغائر والمداومة عليها خروج عن طاعة الله تعالى، وتجاوز لحدوده، وهو ما دل عليه المعنى اللغوي من جهة أصل الفسق وهو الخروج، إلا أنه في المعنى الاصطلاحي خروج محدد.

المسألة الثانية: الحكم بفسق العاضل:

تقرر فيما تقدم أن العضل محرم، وهو معصية تؤثِّر في عدالة الولي كما أثرت في ولايته، فأسقطها إذا ثبت عضله وأصرّ عليه، وكذلك يحكم بفسقه وعدم أهليته للولاية، وهو ظاهر كلام

(159) المصباح المنير، للفيومي، ص 245.
(160) معجم مقاييس اللغة، 4/502.
(161) القاموس المحيط، ص 1185 وما بعدها.
(162) فتح القدير للشوكاني 4/8 وانظر: الجامع لأحكام القرآن، 12/119.
(163) المطلع على أبواب المقنع، للبعلي، ص 51.
(164) فتاوى الإمام النووي ص 170.

الموفق ابن قدامة، فقد قال: «ولأنه يفسق بالعضل فتنتقل الولاية عنه كما لو شرب الخمر»(١٦٥).

فجعل الولي العاضل فاسقاً بمجرد عضله، ولم يشترط تكرار العضل لأجل الحكم بفسقه (١٦٦).

قال الزركشي(١٦٧): «فظاهر كلام أبي محمد أنه يفسق بمجرد ذلك».

لكن من الفقهاء من يرى عدم الحكم بفسق الولي العاضل بمجرد عضله، بل لا يُفسَّق به إلا إذا تكرر منه ثلاث مرات على الأقل.

جاء في روضة الطالبين (١٦٨): «وإنما يفسق به إذا عضل مرات أقلها - فيما حكى بعضهم - ثلاث، وحينئذ فالولاية للأبعد».

وقال ابن عقيل: «ولا يقال: إنه بالعضل صار فاسقاً، لأن العضل قد لا يعلم أنه كبيرة حتى يتكرر(١٦٩)، فإذا تكرر منه بأن خطبها كفء فمنع، وآخر فمنع، وآخر فمنع، صار ذلك كبيرة تمنع الولاية، لأجل الإصرار ولأجل الفسق»(١٧٠).

---

(١٦٥) المغني ٩/٣٨٣، وتابعه في ذلك صاحب الشرح الكبير ٢٠/١٨٥.

(١٦٦) انظر: الفروع ٥/١٨٠، والمبدع ٧/٣٦.

(١٦٧) في شرحه على مختصر الخرقي ٥/٥٦.

(١٦٨) ٧/٦٥، وانظر: أسنى المطالب، ٣/١٣٢، ومغني المحتاج ٣/١٥٣، لكن قيد في المصدرين الأخيرين بمن لم تغلب طاعته معاصيه، وإلا فلا يفسق بذلك.

(١٦٩) حكى بعض أهل العلم الإجماع على أن العضل كبيرة من كبائر الذنوب، قال النووي «أجمع المسلمون على أن العضل كبيرة» (نقل ذلك عنه ابن حجر الهيتمي في كتابه الزواجر، ٢/٤٥، والشربيني في مغني المحتاج ٣/١٥٣). لكن قيده هو والرافعي في روضة الطالبين «٧/٦٥» بالتكرار ثلاث مرات، فقال: «وليس العضل من الكبائر، وإنما يفسق به إذا عضل مرات أقلها - فيما حكى بعضهم - ثلاث». واستظهر الهيتمي في الزواجر، ٢/٤٥من قولهما الآنف أنه يصير كبيرة.

وفي كلام ابن عقيل المذكور أعلاه ما يفيد أن العضل لا يكون كبيرة إلا بالتكرار ثلاثاً. (انظر: شرح الزركشي، ٥/٥٦، ومطالب أولي النهى٥/٦٦)، لكن الهيتمي في الزواجر ٢/٤٥، أورد عن إمام الحرمين ما يفيد أن العضل لا يعد كبيرة، ولا يحرم إذا كان ثم حاكم، وقيد عند بعضهم بما إذا لم تغلب طاعاته معاصيه، فإن غلبت فلا تضر المداومة على نوع واحد من الصغائر، ثم ذكر وجهاً ضعيفاً يفيد فسق المداوم على نوع واحد من المعاصي وإن غلبت الطاعات على المعاصي. انظر: أسنى المطالب، ٣/١٣٢، ومغني المحتاج، ٣/١٥٣.

وجاء في شرح الزركشي (١٧١): «وقال ابن عقيل في العضل: لا يفسق إلا أن يتكرر الخطاب وهو يمنع، أو يعضل جماعة من مولياته دفعة واحدة، فإذن تصير الصغيرة في حكم الكبيرة، وينبغي أن يقال في التزويج بغير كفء كذلك، ثم لا بد من تقييد ذلك في الموضعين بالعلم».

وقال ابن حمدان: «وبالجملة كل ما يأثم بفعله مرة يفسق بفعله ثلاثاً، وإن كان كبيرة فمرة»(١٧٢).

وبعض الفقهاء يشترط التكرار ولا يحدد أقله(١٧٣).

ويظهر مما تقدم أن الولي العاضل يحكم بفسقه على اختلاف في اشتراط تكرر العضل، وقدر التكرار.

وإذا حكم بفسق الولي لعضله موليته عن النكاح، وإصراره على ذلك، فإنه لا يزوج مولية أخرى غير معضولة من جهته، لفقدانه حق الولاية لذهاب عدالته(١٧٤).

المطلب الخامس: نماذج من صور العضل

جاء ذكر بعض صور عضل الأولياء مولياتهم عن النكاح في القرآن والسنَّة، فمن ذلك:

---

(١٧٠) مطالب أولي النهى، ٥/٥٥، ونسب نقله إلى شيخ الإسلام في المسودة، وانظر: حواشي الإقناع، للبهوتي، ٢/٥٩٢.
(١٧١) على مختصر الخرقي ٥/٥٦.
(١٧٢) صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، لابن حمدان ص ١٣.
(١٧٣) انظر: مطالب أولي النهى ٥/٦٦، وهذا مبني على الخلاف فيما ترد به الشهادة، فقد ذكروا أقوالاً ثلاثة في صغائر الذنوب، أولها: ألا يدمن على صغيرة، وصححه المرداوي.
والثاني: أن لا يتكرر منه صغيرة. قال المرداوي: «ولم أر من اختاره».
الثالث: أن لا يتكرر منه صغيرة ثلاثاً. انظر: الفروع مع تصحيح الفروع ٦/٥٦٢ وحاشية المنتهى، لعثمان النجدي، ٤/٦٧ وعد القول الأول هو المذهب. وانظر: كشاف القناع ٥/٥٥، وشرح منتهى الإردات للبهوتي ٣/٥٤٦ وما بعدها، وفتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم، جمع محمد بن قاسم، ١٠/٩٨.
(١٧٤) انظر: مطالب أولي النهى ٥/٦٦.

١ – قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ ﴾(١٧٥).

وجاء في صحيح البخاري – رحمه الله –(١٧٦) بيان سبب نزول هذه الآية كما تقدم في قصة معقل بن يسار – رضي الله عنه–، وملخص صورة العضل الواردة في النصين من القرآن والسنَّة: أن يمتنع ولي المرأة المطلقة طلاقاً بائناً بينونة صغرى عن تزويجها من زوجها إذا خطبها ورضيت أن تعود إليه، ودافع الامتناع – كما في خبر معقل – ما وجده على مطلقها من طلاقه لأخته وعدم مراجعتها قبل انتهاء عدتها، قال معقل: «زوجتك وأفرشتك وأكرمتك فطلقتها ثم جئت تخطبها، لا والله لا تعود إليك أبداً».

فظاهر هذا أن معقل بن يسار – رضي الله عنه – غضب منه لعدم مراعاة إكرامه له وعدم مبالاته بطلاقها، وتركه لها فلم يراجعها أثناء عدتها.

قال القرطبي(١٧٧): «فدعاه رسول الله ﷺ فقرأ عليه الآية، فترك الحمية وانقاد لأمر الله تعالى».

٢– قوله تعالى: ﴿ وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللاَّتِي لا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ ﴾ (١٧٨).

جاء في سبب نزول هذه الآية ما أخرجه البخاري – رحمه الله – في صحيحه بسنده إلى أم المؤمنين عائشة – رضي الله عنها –: «قالت: هذا في اليتيمة التي تكون عند الرجل علّها أن تكون شريكته في ماله، وهو أولى بها، فيرغب عنها أن ينكحها، فيعضلها لمالها، ولا ينكحها غيره كراهية

(١٧٥) سورة البقرة ،الآية: ٢٣٢.
(١٧٦) تقدم تخريجه.
(١٧٧) الجامع لأحكام القرآن ٣/١٠٥.
(١٧٨) سورة النساء، ا لآية: ١٢٧.

أن يشركه أحد في مالها»(١٧٩).

وفي صحيح مسلم(١٨٠) بسنده عن عائشة قالت: «أنزلت في اليتيمة تكون عند الرجل فتشركه في ماله فيرغب عنها أن يتزوجها ويكره أن يزوجها غيره فيشركه في ماله فيعضلها فلا يتزوجها ولا يزوجها غيره».

قال ابن كثير (١٨١): «والمقصود: أن الرجل إذا كان في حجره يتيمة يحل له تزويجها... فتارة لا يكون له فيها رغبة لدمامتها عنده أو في نفس الأمر، فنهاه الله عزّ وجلّ أن يعضلها عن الأزواج خشية أن يشركوه في ماله الذي بينه وبينها، كما جاء عن ابن عباس في الآية، وهي قوله تعالى: ﴿**في يتامى النساء**﴾. الآية: كان الرجل في الجاهلية تكون عنده اليتيمة فيلقى عليها ثوبه، فإذا فعل ذلك لم يقدر أحد أن يتزوجها أبداً، فإن كانت جميلة وهويها تزوجها وأكل مالها، وإن كانت دميمة منعها الرجال أبداً حتى تموت، فإذا ماتت ورثها، فحرم الله ذلك ونهى عنه»(١٨٢).

فهذه النصوص في سبب نزول الآية، وما ساقه ابن كثير - رحمه الله - ظاهر البيان في المعنى المنهي عنه في هذه الصورة من صور العضل، وملخصه أن اليتيمة إذا كانت ذات مال شاركته أو لم تشاركه فيه ربما حمل الطمع وليها في مالها على عضلها عن الزواج، فليس هذا من عمل أهل الإسلام، بل عمل أهل الجاهلية وعاداتهم التي جاء الإسلام بالنهي عنها، لما فيها من الظلم والجور.

ومن صور العضل التي ذكرها العلماء ما يأتي:

١- إذا طلبت المرأة الزواج من كفء فيجب على الولي إجابتها، فإن امتنع كان عاضلاً.

---

(١٧٩) صحيح البخاري، كتاب النجاح، باب من قال لا نكاح إلا بولي ٩/١٨٣ مع شرح فتح الباري، وفي باب ﴿ويستفتونك في النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم في الكتاب في يتامى النساء﴾، من كتاب التفسير، ٨/٢٦٥ مع شرحه فتح الباري.

(١٨٠) كتاب التفسير ١٨/١٥٦، مع شرح النووي.

(١٨١) في تفسيره ١/٥٩٧.

(١٨٢) انظر: جامع البيان عن تأويل القرآن ٧/٥٤٣ وما بعدها.

جاء في بدائع الصنائع(١٨٣): «الحرة البالغة العاقلة إذا طلبت الإنكاح من كفء وجب عليه التزويج منه، لأنه منهي عن العضل، والنهي عن الشيء أمر بضده، فإذا امتنع فقد أضرَّ بها، والإمام نصب لدفع الضرر فتنتقل الولاية إليه».

وفي الشرح الصغير(١٨٤): (وعلى الولي) وجوباً (الإجابة لكفء رضيت به) الزوجة غير المجبرة (وإلا) بأن امتنع من كفء رضيت به (كان عاضلاً بمجرد الامتناع).

وقال الإمام الشافعي - رحمه الله -(١٨٥): «وإن ذكر «يعني الولي» شيئاً نظر فيه السلطان، فإن رآها تدعو إلى كفاءة لم يكن له منعها، وإن دعاها الولي إلى خير منه، وإن دعت إلى غير كفاءة لم يكن له تزويجها والولي لا يرضى به، وإنما العضل أن تدعو إلى مثلها أو فوقها فيمتنع الولي».

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية (١٨٦): «فليس للولي أن يجبرها على نكاح من لا ترضاه، ولا يعضلها عن نكاح من ترضاه إذا كان كفئاً باتفاق الأئمة».

٢- امتناع الولي من تزويج موليته بكفئها بسبب نقصان المهر عن مهر مثلها.

وصورة المسألة: لو طلبت المرأة من وليها تزويجها بكفئها بمهر أقل من مهر مثلها، فهل لوليها حق منعها من ذلك؟ وعدم تزويجها إلا بمهر مثلها؟ اختلف الفقهاء على قولين:

---

(١٨٣) ٢/٢٥٢، وانظر: ص ٢٤٧، ٢٤٩، وانظر: حاشية ابن عابدين ٣/٨٢، ٨٤.

(١٨٤) لأقرب المسالك، للدردير، والمطبوع بهامش بلغة السالك ١/٣٨٩، وقال الصاوي في بلغة السالك لأقرب المسالك ١/٣٨٩عن قول الدردير: «رضيت به». قال: أي سواء طلبته للتزوج به أو لم تطلبه بأن خطبها ورضيت به». وانظر: المدونة ٢/١٤٥، والقوانين الفقهية، ص ١٣٤، والذخيرة ٤/٢٥٢، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/١٣١، ٢٣٢، وجواهر الإكليل، ١/٢٨٢.

(١٨٥) في كتابه الأم، ٥/١٤، وانظر: التنبيه ص١٥٧، وروضة الطالبين ٧/٥٤، وأسنى المطالب ٣/١٢٧، ومغني المحتاج ٣/١٥٣.

(١٨٦) الفتاوى الكبرى، ٣/٨٣، وحكى - رحمه الله - الاتفاق بين العلماء على وجوب تزويج الأمة إذا طلبت النكاح من كفء. انظر: مختصر الفتاوى المصرية ص ٤٣٢، وانظر: المغني ٩/٣٨٣، ٣٨٤، والشرح الكبير ٢٠/١٨٤، والفروع ٥/١٨٠، والإنصاف ٢٠/١٨٥، وكشاف القناع، ٤/٥٤.

سبب الخلاف:

يظهر أن سبب الخلاف في المسألة يعود إلى اعتبار مهر المثل من الكفاءة أو ليس منها، وهل هو حق للولي أو للمرأة، فمن عده من الكفاءة وجعل مهر المثل حقاً للولي منع من نقصه، ومن لا فلا.

قال ابن رشد: (١٨٧) «وسبب اختلافهم، أما في الأب فلاختلافهم هل له أن يضع من صداق ابنته البكر شيئاً أم لا؟ وأما في الثيب فلاختلافهم هل ترتفع عنها الولاية في مقدار الصداق إذا كانت رشيدة كما ترتفع في سائر تصرفاتها المالية، أم ليس ترتفع الولاية عن مقدار الصداق إذا كانت لا ترتفع عنها في التصرف في النكاح، والصداق من أسبابه».

القول الأول:

إن المرأة إذا نقص مهرها عن مهر المثل فللأولياء حق الاعتراض على نكاحها حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها، وهذا قول أبي حنيفة (١٨٨) - رحمه الله - وبناء عليه لا يعد عاضلا (١٨٩).

القول الثاني:

ليس للأولياء منعها من النكاح بمهر أقل من مهر مثلها، إذا رضيت به. وهذا مذهب المالكية(١٩٠)، والشافعية (١٩١)، والحنابلة (١٩٢)، وبه قال أبو يوسف ومحمد

(١٨٧) بداية المجتهد ٢/ ١٦، ١٧.

(١٨٨) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/ ٤٠٠، وبدائع الصنائع، ٢/ ٢٤٨، ٣٢٢، والهداية ١/ ٢٠٢، فتح القدير ومعه العناية على الهداية ٣/ ٣٠٢، وتبيين الحقائق، ٢/ ١٣٠، وحاشية ابن عابدين، ٣/ ٥٦، ٨٢، ٩٤، وملتقى الأبحر، ١/ ٢٤٦.

(١٨٩) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٨٢، وذكر أن التفريق بينهما لعدم الكفاءة بنقصان المهر لا يثبت إلا بالقضاء، انظر المصدر السابق ٣/ ٥٦، وفتح القدير ٣/ ٢٧٨، وما بعدها.

(١٩٠) انظر: المدونة ٢/ ١٤٠، وبداية المجتهد ٢/ ١٦، وعيون المجالس ٣/ ١٠٦٠ وما بعدها، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٣٢.

(١٩١) انظر: الأم، ٥/ ١٦، وروضة الطالبين ٧/ ٥٨، وأسنى المطالب ٣/ ١٢٩، وحلية العلماء ٦/ ٣٥٥، ومغني المحتاج، ٣/ ١٥٣.

(١٩٢) انظر: الإرشاد ص ٢٦٩، والجامع الصغير ص ٢٢٦، والإفصاح ٢/ ١٢٢، والمغني ٩/ ٣٨٤، والشرح الكبير، ٢٠/ ١٨٦، وشرح الزركشي، ٥/ ٥٦، ٩٣، والإنصاف ٢٠/ ١٨٥، وكشاف القناع ٥/ ٥٤.

بن الحنيفة(١٩٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول: عللوا لقولهم إن الأولياء لهم حق الاعتراض على النكاح حتى يتم لها مهر المثل بما يأتي:

أ- قالوا: إن الأولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه، فأشبه الكفاءة(١٩٤)، فالأولياء يلحقهم الضرر بالبخس وهو ضرر التعيير فكان لهم رفع الضرر عن أنفسهم بالاعتراض، وكما يثبت لهم حق الاعتراض عند عدم الكفاءة فكذلك هنا.

ب- قالوا: إن في نقصان المهر عن مهر مثلها ضرراً على نسائها، فكان للأولياء حق دفع الضرر عن أنفسهم، لأنه عند تقادم العهد يعتبر مهر نسائهم بمهرها فيرجع الضرر عليهم فكان لهم دفعه(١٩٥).

مناقشة الأدلة:

قولهم: «فيه عار عليهم»، وقولهم: «فيه ضرر على نسائهم»، غير مسلم لكم، فإن عمر -رضي الله عنه- قال: «لو كان مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله كان أولاكم بها رسول الله ﷺ (١٩٦)». ومراده -رضي الله عنه- غلوّ الصداق(١٩٧)، وهذا مما يدل على الحث على تيسير

(١٩٣) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٤٧، ٣٢٢، وفتح القدير ٣/٣٠٢، وتبين الحقائق ٢/١٣٠.
(١٩٤) الهداية ص ٢٠٢، وفتح القدير ومعه العناية على الهداية ٣/٣٠٢، وحاشية ابن عابدين ٣/٩٤، وتبيين الحقائق ٢/١٣٠.
(١٩٥) انظر: بدائع الصنائع، ٢/٣٢٢، وتبيين الحقائق، ٢/١٣٠.
(١٩٦) أخرجه الإمام أحمد في مسنده١/٤٠، ٤١، ٤٨، وأبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب الصداق، ٢/٢٣٥ برقم ٢١٠٦، والترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب ما جاء في مهور النساء، ٣/٤١٣، وما بعدها برقم ١١١٤، وقال: «هذا حديث حسن صحيح». والنسائي في سننه، كتاب النكاح، باب القسط في الأصدقة، ٦/١١٧، مع شرح السيوطي، وابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب صداق النساء، ١/٦٠٧، برقم ١٨٨٧، والدارمي في سننه، كتاب النكاح، باب كم كانت مهور أزواج النبي ﷺ وبناته؟ ١/١٨٩، والحاكم في مستدركه، ٢/١٧٥، وما بعدها، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد». والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصداق، ٧/٢٣٤، وصححه الألباني في إرواء الغليل، ٦/٣٤٧.
(١٩٧) انظر: المغني ٩/٣٨٤.

الصداق وعدم المغالاة فيه، وهو مخالف لما عللوا به من حصول العار، فلا عار في تيسيره وتخفيفه، بل هو ما حث عليه الشرع، فكل ما فيه نقص مال لا ترك للكفاءة، فليس فيه نقص عليها وعليهم في الكفاءة(١٩٨).

أدلة القول الثاني(١٩٩):

استدلوا بأدلة من الأثر والنظر، منها:

أ- قوله ﷺ: «التمس ولو خاتماً من حديد»(٢٠٠).

ب- قوله ﷺ لامرأة زُوِّجت بنعلين: «أرضيت بنعلين من نفسك؟ قالت: نعم، فأجازه النبي ﷺ»(٢٠١).

ج- قول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه: «لا تغالوا في صداق النساء، فإنه لو كان مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله، لكان أولاكم بها رسول الله ﷺ»(٢٠٢).

قال الزركشي(٢٠٣) - بعد سياقه لهذا الأثر-: «وهذا قاله بمحضر من الصحابة ولم ينقل مخالفته، فينزل منزلة الإجماع».

د- أن المهر خالص حق المرأة، وهو عوض يختص بها، فليس للأولياء حق الاعتراض عليها، أو عضلها؛ لأجل نقصانه، كثمن عبدها أو أجرة دارها ولأنها لو أسقطته بعد وجوبه سقط كله،

---

(١٩٨) انظر: العناية على الهداية، ٣/٣٠٢، والمطبوع مع فتح القدير، والأم، ٥/١٦.
(١٩٩) انظر: المغني ٩/٣٨٤، والشرح الكبير ٢٠/١٨٦.
(٢٠٠) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب السلطان ولي لقول النبي ﷺ: «زوجناكها بما معك من القرآن»، ٩/١٩٠ وما بعدها، وفي باب التزويج على القرآن وبغير صداق ٩/٢٠٥، مع فتح الباري.
(٢٠١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، ٣/٤٤٥، والترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب ما جاء في مهور النساء ٣/٤١١ برقم ١١١٣ وقال عنه: «حديث حسن صحيح»، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، ٧/١٣٨، وفي كتاب الصداق ٧/٢٣٩، وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٦/٣٤٦.
(٢٠٢) تقدم تخريجه.
(٢٠٣) في شرحه على مختصر الخرقي، ٥/٩٣.

فبعضه أولى(٢٠٤).

الترجيح:

الراجح – والعلم عند الله – القول الثاني، لقوة أدلته، ولأن المقصود من النكاح السكن والعشرة الحسنة، وحفظ المرأة وصيانتها، لا المعاوضة، وهو ما دلت عليه النصوص كما سلف، وفعله سعيد بن المسيب فقد زوج ابنته بدرهمين، وهو من سادات قريش، ومن أعلام التابعين، ومن كبار الفقهاء(٢٠٥).

٣- من صور العضل:

إذا رغبت في كفء بعينه، ورغب الولي في كفء آخر، وامتنع من تزويجها ممن أرادته فهل يعد عاضلاً؟ فيه خلاف بين الفقهاء.

تحرير محل النزاع:

محل النزاع في المرأة التي يملك الولي إجبارها على النكاح، وأما غير المجبرة فتعيينها أولى مما عينه الولي(٢٠٦).

القول الأول:

أن الولي إذا امتنع من تزويج موليته من الكفء الذي أرادته، وأراد تزويجها لغيره من أكفائها كان عاضلاً لها.

---

(٢٠٤) انظر: المغني ٩/٣٨٤، وروضة الطالبين ٧/٥٨، والشرح الكبير ١٨٦/٣٠، وشرح الزركشي ٥/٥٦، وأسنى المطالب ٣/١٩٢، ومغني المحتاج ٣/١٥٣.

(٢٠٥) انظر: شرح الزركشي ٥/٩٤، وانظر فيما روي عن سعيد بن المسيب: حلية الأولياء، لأبي نعيم، ٢/١٦٧ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء، للذهبي ٤/٢٣٣.

(٢٠٦) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٨٢، ٨٣، والذخيرة ٤/٢١٩، وحاشية الدسوقي ٢/٢٣١، ٢٣٢، وأسنى المطالب ٣/١٢٧، ومغني المحتاج ٣/١٥٤، والفروع مع تصحيح الفروع، ٥/١٧٣، والإنصاف ٢٠/١٢٧.

وهذا قول عند الحنفية(٢٠٧)، وهو قول الشافعي (٢٠٨) وهو في مقابل الأصح عند الشافعية (٢٠٩)، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة (٢١٠).

القول الثاني:

أن الولي إذا امتنع من تزويج موليته من الكفء الذي أرادته وأراد الولي تزويجها من كفء غيره، فكفء الولي أولى إذا كان الولي مجبراً، لأنه أكمل نظراً منها فإن لم يكن مجبراً فالمعتبر من عينته، وهو قول المالكية (٢١١)، والأصح عند الشافعية (٢١٢)، ووجه عند الحنابلة (٢١٣).

ولم أقف لهم على أدلة، والظاهر أن هذه المسألة مبنية على مسألة: ولاية الإجبار(٢١٤).

وقد رجح العلامة ابن قيم الجوزية القول الأول فقال (٢١٥): «ولقد أبطل من قال: إنها إذا عينت كفئاً تحبه، وعيَّن أبوها كفئاً، فالعبرة بتعيينه، ولو كان بغيضاً إليها، قبيح الخِلْقَة».

٤- من صور العضل التي ذكرها بعض الفقهاء: اختفاء الولي وتواريه عن الخُطَّاب، وتعزُّزه عليهم بحيث يشعرهم بتعاظمه تنفيراً لهم عن خطبتها، حتى لا يزوج موليته، فإنها ترفع أمرها للحاكم، فإذا ثبت للحاكم بالبينة عضله بذلك زوجها (٢١٦).

---

(٢٠٧) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٨٢.
(٢٠٨) قال في كتابه الأم ٥/١٤: «فإن رآها تدعو إلى كفاءة لم يكن له منعها وإن دعاها الولي إلى خير منه».
(٢٠٩) انظر: روضة الطالبين ٧/٥٥، ومغني المحتاج ٣/١٥٤.
(٢١٠) انظر: المغني ٩/٣٨٤، والشرح الكبير ٢٠/١٨٧، والفروع ٥/١٧٢، ١٧٣، وشرح الزركشي ٥/٥٦، والمبدع ٧/٣٦، والإنصاف ٢٠/١٢٧، ١٨٥، وتصحيح الفروع ٥/١٧٣.
(٢١١) انظر: حاشية الدسوقي ٢/٢٣١، ٢٣٢، وجواهر الإكليل ١/٢٨٢.
(٢١٢) انظر: روضة الطالبين ٧/٥٥، وأسنى المطالب ٣/١٢٧، ومغني المحتاج ٣/١٥٤.
(٢١٣) انظر: الفروع ٥/١٧٢ وما بعدها، وتصحيح الفروع ٥/١٧٣، والإنصاف ٢٠/١٢٧.
(٢١٤) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/٢٣.
(٢١٥) زاد المعاد ٥/٩٧، ٩٨، وانظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/٢٥.
(٢١٦) انظر: روضة الطالبين ٧/٥٨، وأسنى المطالب ٣/١٢٩، ومغني المحتاج ٣/١٥٣.

٥- من صور العضل: شدَّة الولي:

قال الزركشي: «وقد ذكر أبو العباس من صور العضل إذا امتنع الخُطاب من خطبتها لشدة الولي»(٢١٧).

وقد فسر شدةَ الولي الشيخ عبدالله ابن جبرين فقال: «تشدده في قبول من تقدم إليه، أو كثرة الشروط التي لا أهمية لها، أو ردّه لمن هو أهل، أو طلبه زيادة في المهر»(٢١٨).

فيقع بهذا التشدد من الولي امتناع الخُطّاب من خطبتها، فتسقط ولايته بذلك.

واستظهر البهوتي(٢١٩) ألا حرمة على الولي هنا، لأنه ليس له فعل في ذلك.

وصور العضل المحرم من الأولياء في هذا العصر لا تخرج كثيراً في دوافعها عن الصور السابقة، ولعل الدافع المادي من طمع في مرتب موليته الموظفة، أو خوف مشاركة غيره له في إرثهم هو الغالب في هذا الوقت.

ويقرب من الدافع المادي في كثرته ما يميل إليه بعض الأولياء في منع مولياتهم من النكاح، لأجل مواصلة التعليم على اختلاف مراحله.

ومن صور العضل التحجير على المرأة فتمنع من نكاح غير قرابتها من أبناء عمها، أو من بني قبيلتها، وإن كانت لا ترغب به، فتفضل الامتناع على الزواج، فتعنس بهذا التحجير المحرم(*).

ومن صور العضل منع المرأة من النكاح، لأجل خدمتها لوالديها، فحاجة الأسرة بسبب مرض أحد أبويها لذلك مقدم على تزويجها.

---

(٢١٧) شرح الزركشي ٥/٥٧، والإنصاف ٢٠/١٨٦، وانظر: كشاف القناع ٥/٥٤ وما بعدها، ومطالب أولي النهي ٥/٦٦، وحواشي الإقناع ٢/٥٩١، ٥٩٢.

(٢١٨) في تحقيقه لشرح الزركشي ٥/٥٧، الحاشية رقم (١).

(٢١٩) في كشاف القناع ٥/٥٤، ٥٥، وانظر: مطالب أولي النهي ٥/٦٦.

(*) انظر رأي هيئة كبار العلماء عن التحجير في دورته الثانية والستين في ١/٢٠/١٤٢٦هـ المؤكد لقرار هيئة كبار العلماء ذي الرقم ١٥٣ في ١٤٠٩/٨/١٥هـ.

ومن صور العضل الجائرة منع المرأة من النكاح بدافع الانتقام منها، أو من أمها، لأجل شحناء بين الولي وموليته أو أمها.

المطلب السادس: أثر العنوسة في ولاية الإجبار(٢٢٠)

المرأة العانس بكر، لأنها لم تتزوج، لكن إن كبرت وطال مكثها فزالت بكارتها بسبب التعنيس، فهل يزول عنها وصف البكر فتصبح ثيباً بسبب إذهاب العنوسة بكارتها؟

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول:

أن البكر العانس لا تجبر إذا زالت بكارتها بالتعنيس، وهذا مذهب الحنفية (٢٢١)، ورواية عند المالكية (٢٢٢)، وقول عند الشافعية (٢٢٣)، ورواية عن الإمام أحمد(٢٢٤)، لأنها تستحيي لعدم ممارستها الزواج.

القول الثاني:

أن البكر العانس تجبر، وهذا هو المشهور عند المالكية (٢٢٥)، والأصح عند الشافعية(٢٢٦).

---

(٢٢٠) ولاية الإجبار: تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى. انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٥٥.

(٢٢١) انظر: الهداية ١/١٩٧، وفتح القدير ومعه العناية ٣/٢٧٠، وتبيين الحقائق ٢/١١٩، وحاشية ابن عابدين ٣/٦٣.

(٢٢٢) انظر: التفريع ٢/٢٩، والتلقين ١/٢٨١، والكافي ص ٢٣١، وبداية المجتهد ٣/٥، والذخيرة ٤/٢١٧، والقوانين الفقهية ص ١٣٣، وحاشية الخرشي ٣/١٧٦.

(٢٢٣) انظر: البيان، للعمراني ٩/١٨٣، وأسنى المطالب ٣/١٢٩، ومغني المحتاج ٣/١٤٩، ١٥٠.

(٢٢٤) انظر: الإفصاح ٢/١١٢، والمقنع ومعه الشرح الكبير ٢/١١٣، ١٢١، والفتاوى الكبرى ٣/٨٨، وشرح الزركشي ٥/٨٠.

(٢٢٥) انظر: المصادر في الحاشية (٢٢٢) وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٢ وما بعدها، وبلغة السالك ١/٣٨١، وقد بين القرافي سبب الخلاف عند المالكية في كتابه الذخيرة ٤/٢١٧، وكذلك الخرشي ٣/١٧٦ في حاشيته على مختصر خليل، فراجعه إن شئت.

(٢٢٦) انظر: روضة الطالبين ٧/٥٤، ومغني المحتاج ٣/١٤٩ وما بعدها، وقال العمراني في البيان ٩/١٨٣: «وهو المذهب».

والصحيح من المذهب عند الحنابلة(٢٢٧)، لأنها كالثيب لا بكارة لها.

والراجح: أن البكر لا تجبر وإن كانت عانساً قد ذهبت بكارتها، للأدلة الدالة على حق البكر في الإذن(٢٢٨)، وهو الموافق لمصالح المرأة بأن تنكح من ترضاه، ولا تجبر على من لا ترضاه(٢٢٩)، وكون البكارة ذهبت بسبب التعنيس لا يوجب إجبارها، لعدم ممارستها للزواج، فهي ليست كالثيب حقيقة.

الخاتمة

لعل أهم نتائج البحث فيما سبق يمكن تدوينها على النحو الآتي:

١- أن وصف العنوسة يستعمل في النساء أكثر من الرجال.

٢- العانس: من طالت إقامتها عند أهلها ولم تتزوج.

٣- ليس للعنوسة سن محددة، وإنما يختلف باختلاف العرف.

٤- أن العنوسة ظاهرة منتشرة في كثير من البلدان والمجتمعات.

٥- العنوسة يشترك في نموها وزيادتها أطرافها من الشباب ذكوراً وإناثاً، كما إن للأسرة والعادات الاجتماعية والإعلام تأثيراً مباشراً في ذلك.

٦- أن للعنوسة آثاراً خطرة، سواء أكانت دينية أم اجتماعية أم نفسية، أم عضوية، أم غير ذلك.

٧- أن عضل الولي موليته من أسباب العنوسة، فقد أظهرت بعض الدراسات أن جمعاً من النساء «٣٦٪» يرين عضل الولي سبباً قوياً للعنوسة.

---

(٢٢٧) انظر: الإفصاح ٢/١١٢، والمغني ٩/٤١١، والمقنع مع الشرح الكبير ٢٠/١١٣، ١٢٠، والفتاوى الكبرى ٣/٨٨، والإنصاف ٢٠/١٢٠.

(٢٢٨) أخرجه البخاري في صحيحه من كتاب النكاح باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاهما بسنده عن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت» ٩/١٩١، مع فتح الباري. قال ابن حجر في فتح الباري ٩/١٩٣: «والصحيح الذي عليه الجمهور استعمال الحديث في جميع الأبكار بالنسبة لجميع الأولياء».

(٢٢٩) انظر: زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن قيم الجوزية، ٥/٩٦ – ٩٨.

٨- أن الشريعة الإسلامية وجهت الأولياء إلى تزويج مولياتهم .

٩- أن ولي المرأة مؤتمن على موليته، ومن أوجه أداء الأمانة عدم رد الكفء من الخُطاب .

١٠- أن الشرع لا يمنع من عرض الرجل موليته على الأكفاء من الرجال، بل فعله خيار السلف الصالح، وهومن أوجُه بحث الأولياء عن أسباب تزوج مولياتهم .

١١- أن المنع المشروع للولي من إنكاح موليته إذا كان الخاطب غير كفء باتفاق العلماء .

١٢- أن العضل محرم شرعاً، والعاضل عاص وآثم بعضله للأدلة المحرمة من الكتاب والسنَّة والإجماع .

١٣- أن ولاية العاضل تسقط بإصراره على الامتناع من تزويج موليته بكفئها الذي رضيته وتنتقل الولاية إلى غيره .

١٤- أن العضل يحتاج في إثباته ورفع ولاية العاضل إلى حكم الحاكم .

١٥- أن الفقهاء اختلفوا في من تنتقل الولاية إليه إذا كان للمرأة أولياء غير العاضل، والراجح انتقالها للولي الذي يلي الولي العاضل، ولا تنتقل للسلطان إلا عند عضلهم جميعاً أو امتناعهم، أو إذا أذن الأولياء للحاكم .

١٦- أن العاضل بإصراره على العضل وتكراره إياه يفسق عند جمع من أهل العلـم، بل عده بعضهم كبيرة من كبائر الذنوب، وحكي الإجماع عليه .

١٧- أن التعنيس بعضل الأولياء له صور متعددة، منها ما ورد في الكتاب والسنَّة، ومنها ما بيّنه العلماء أنه من صوره، لكن بالنظر إلى دوافع عضل الأولياء نجد الدافع المادي، وإكمال التعليـم، وشدة الولي وأنفته وتعززه ورغبته في خدمتها ونحو ذلك من أسباب عضل الأولـياء، وكـل ذلـك من الظلم والجور المحرم شرعاً، وفي بعض صور العضل خلاف بين العلماء في اعتباره عضلاً .

١٨- أن التعنيس لا يؤثِّر في المرأة إذا أذهب بكارتها، فهي بكر على الصحيح، ولا تجبر على الزواج على الراجح من أقوال العلماء .

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .



تقييم فعاليات المواجهة التشريعية لجرائم الإنترنت

إعداد

د. ناول عبدالهادي*

* باحث إسلامي - الدار البيضاء - المملكة المغربية.

مستخلص

تسعى هذه الدراسة إلى تقييم فعاليات المواجهة التشريعية لجرائم الإنترنت، ولقد ركزت في تناولها وطرحها على موضوع على مفهوم جرائم الإنترنت وخصائصها وصورها والمسؤولية الجنائية عن جرائم الإنترنت والصعوبات التي تواجهها، وأخيراً الجهود الدولية والمحلية المعنية بمواجهة هذه الجرائم والرؤية المستقبلية لها.

ولقد انتهت الدراسة إلى العديد من النتائج، منها: أن النصوص القانونية القائمة لا يمكن أن تكون كافية أو متوافقة أو ملائمة لمواجهة جرائم الإنترنت، كذلك أوضحت الدراسة أن هناك صعوبات تكمن في الإجراءات الجنائية عند ضبط جرائم الإنترنت، فضلاً عن الشكوك التي تدور حول مشروعية الدليل المستمد من شبكة المعلومات والحاسب الآلي في الإثبات الجنائي.

مقدمة

يمر المجتمع الدولي في الفترة الحالية من تاريخه الاجتماعي والثقافي بمرحلة انتقالية تنعكس خصائصها على جميع أنساقه، وبالتالي تفرز آثاراً لها بصماتها على الأنماط الحياتية

المختلفة، ومن خلال ذلك السياق التحولي تبرز الجريمة المستحدثة ظاهرة اجتماعية تمثل انعكاساً حتمياً لاستفادة المجرمين من المعطيات التي استحدثها هذا التغير من قنوات اتصال سريعة وثورة تكنولوجية هائلة وسرعة وسهولة تدفق المعلومات عبر أجهزة الحاسب وشبكة المعلومات الدولية «الإنترنت».

ولا شك أن الأخذ بهذه الآليات العلمية الحديثة يؤثر تأثيراً كبيراً في ظاهرة الإجرام(١) فهو يتيح استخدام هذه التكنولوجيا المعلوماتية بسهولة ارتكاب صور عديدة من الجرائم، وفي نفس الوقت صعوبة ملاحقتها وإثباتها.

وبناء عليه لا يمكن فهم أو تفسير التغير الذي طرأ على طرق وأساليب ارتكاب الجريمة وأنماطها وصورها بمعزل عما استطاع الإنسان أن يحققه من تقدم تكنولوجي ومعلوماتي، إذ إن هذه الجرائم ما هي إلا ثمرة لمردودات وإفرازات التقدم العلمي الذي حققه الإنسان، وتبعاً لذلك تغيرت النظرة إلى الجريمة ذاتها، فبعد أن كانت تتسم بالتقليدية في طرق ارتكابها ووسائل مكافحتها ومواجهتها، سرعان ما تطورت وظهرت لها أنماط جديدة مستحدثة مستفيدة بذلك من منجزات التقدم العلمي والتكنولوجي المتلاحق الذي يعيشه الإنسان في الوقت الراهن، والانتقال السريع للمعرفة بواسطة الإنترنت(٢)، وكردّ فعل منطقي تحاول النظم القانونية المختلفة تطوير بنيتها التشريعية بما يواكب ويتلاءم مع إمكانية حصار ومواجهة هذه الظاهرة الإجرامية المستحدثة.

وحرية استخدام شبكة الإنترنت مسألة معقدة جداً، فمع أن من المسلَّم به أن هذا النظام

---

(١) عمر السعيد رمضان، دروس في علم الإجرام، القاهرة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص ١٥٧.
(٢) أحمد فتحي سرور، نظرات في عالم متغير، القاهرة، دار الشروق، ٢٠٠٣م، ص ٤٨.

المعلوماتي عنصر مهم وأساسي في المجتمع المتحضر إلا أنه يؤخذ عليه فتح الباب على مصراعيه أمام الجريمة لتمارس على سمع وبصر من أجهزة العدالة وسلطات إنفاذ وتطبيق القانون التي تصبح أقل قدرة على القيام بدورها في حماية الأمن والوقاية من آثار جرائم الإنترنت، وتنتهي بأنها لا تستطيع حماية السلام الاجتماعي على أرضها مما يضعف دورها في القيام بوظيفتها التقليدية بوصفها دولة حارسة للأمن(٣)، ولذلك فإن الجهود البحثية والثانونية تبذل بعناية فائقة في محاولة لإقامة توازن بين الآثار السلبية المحتملة لإساءة استخدام شبكة الإنترنت وقيمتها الاجتماعية الواضحة(٤).

وعلى هذا النحو يمكن القول: إن اختراع الكمبيوتر واتصاله بشبكة المعلومات الدولية «الإنترنت» يعد من أهم منجزات العلم في العصر الحديث والتي أسهمت بدور كبير في بلورة فكرة العولمة والكونية وتقارب الثقافات وفتح الحدود أمام الأفراد والجماعات والدول بلا قيود أو حواجز حدودية أو جغرافية.

بيد أن بعض محترفي هذه التقنية الحديثة وجدوا فيها وسيلة بارعة لارتكاب أنماط جديدة من الجرائم يصعب اكتشافها أو ضبطها أو الحصول منها على أدلة قاطعة بنسبة هذه الأفعال إلى مرتكبيها.

وهكذا أصبحت جرائم الإنترنت تضيف هماً جديداً إلى هموم البشرية، عليها أن

---

(٣) حسين كامل بهاء الدين، الوطنية في عالم اللا هوية، تحديات العولمة، القاهرة، دار المعارف، ٢٠٠١م، ص ٦ وما بعدها.

(٤) الأمم المتحدة، مؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة معاملة المجرمين، القاهرة، ٢٩ أبريل – ٨ مايو ١٩٩٥م، ورقة خلفية لحلقة العمل المعنية بوسائط الاتصال الجماهيري ومنع الجريمة.

تواجهها بطرق وأساليب جديدة أيضاً، فلم يعد مقبولاً في ظل السياق الثقافي والتكنولوجي والمعلوماتي الجديد أن تواجه هذه الجرائم المستحدثة بطرق وأساليب قانونية تقليدية.

أهداف الدراسة

تسعى هذه الدراسة إلى محاولة استكشاف وتحديد معالم الظاهرة الإجرامية المستحدثة التي ترتكب بواسطة الإنترنت، من حيث تحديد أهم صور هذه الجرائم، والعوامل الفاعلة فيها، وخصائصها المميزة لها عن باقي الجرائم التقليدية، ثم تقييم فعاليات المواجهة التشريعية القائمة لها من حيث التجريم والعقاب وإجراءات ملاحقتها، ومدى مشروعية الدليل المستمد من الإنترنت لملاحقة مرتكبيها وتقديمهم للعدالة والإثبات الجنائي في حقهم.

خصائص جرائم الإنترنت:

من خصائص جرائم الإنترنت:

١ - أنها ليست جريمة عادية أو تقليدية ترتكب بصورة عشوائية أو غير مدروسة، بل إنها جرائم يحتاج القيام بها إلى خبراء على درجة عالية من التخصص والكفاءة في استخدام الحاسب الآلي والإنترنت(٥) وسعة الأفق والحيلة، فهم أفراد ذوو مكانة في المجتمع يتمتعون بقدر كاف من العلم والتقنية التكنولوجية لما تتطلبه هذه النوعية من الجرائم

(٥) أحمد محمد العمري، جريمة غسل الأموال، نظرة دولية لجوانبها الاجتماعية والثقافية والاقتصادية، الرياض، مؤسسة اليمامة الصحفية، كتاب الرياض، العدد ٧٤، سنة ٢٠٠٠م.

من إلمام كاف بمهارات ومعارف فنية في مجال الكمبيوتر والإنترنت وكيفية تشغيله والدخول إليه مما يدعونا إلى القول بأن مرتكبي هذه الجرائم غالباً ما يكونون من المتخصصين في مجال الإنترنت(٦).

٢ - أن جرائم الإنترنت ما زالت - حتى الآن - في تحديد إطارها العام محل جدل وتباين في التشريعات في معظم دول العالم، بل إن معظم الدول لم تسن تشريعات لمواجهة هذه الجرائم.

٣ - أن هذه الجرائم غالباً ما تتصف بأنها جرائم ناعمة Soft Crimes فهي جرائم لا تتصف بالعنف أو القوة عند ارتكابها، ولكنها تتم بلمسات بسيطة لا تستغرق سوى ثوان معدودة.

٤ - في كثير من الأحيان يكون من الصعب، بل من المستحيل ملاحقة مرتكب جريمة الإنترنت، حيث يعمد الكثير من هؤلاء إلى إخفاء أسمائهم وشخصيتهم الحقيقية ويرتكبون جرائم تحت أسماء وهمية أو مستعارة بما لا يمكن من ملاحقتهم لعدم إمكانية معرفتهم نتيجة استخدامهم أسماء مستعارة أو وهمية.

٥ - من الناحية الفنية يصعب توفير رقابة دائمة مستمرة على الكميات والموجات المتلاحقة من المعلومات والإعلانات والتي تقدر بالملايين وتمر عبر شبكة الإنترنت.

٦ - أن هذه الجرائم تتسم بأنها جرائم خفية يغيب فيها الدليل المرئي والملموس، كما أنها تفتقر إلى الآثار التقليدية للجرائم العادية على نحو يحول دون الوصول إلى الدليل بيسر وسهولة(٧).

(٦) جميل عبدالباقي، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م، ص١٥.
(٧) هشام محمد فريد رستم، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية، أسيوط، مكتبة الآلات الحديثة، ١٩٩٤، ص ١٦.

٧ - أن الكثيرين من الضحايا والشهود يحجمون عادة عن الإبلاغ عن جرائم الإنترنت؛ حماية للسمعة والشرف والاعتبار وخاصة في جرائم البغاء وممارسة الجنس والفجور التي ترتكب بواسطة الإنترنت(٨).

٨ - أن الباعث الغالب على معظم جرائم الإنترنت هو النفع المادي السريع، ونادراً ما تقع هذه الجرائم بدافع الانتقام أو التشهير(٩).

٩ - مما يزيد الأثر المضاعف لسلبيات جرائم الإنترنت أن الدول النامية هي التي تتأثر أكثر بهذه الجرائم فهي الضحية المستهدفة في معظم الأحوال (١٠).

١٠ - أن جرائم الإنترنت - وخاصة في الدول النامية التي لا تتضمن بنيتها التشريعية نصوصاً لتواجه هذه النوعية من الجرائم - تعتبر غابة لا يحكمها قانون، لأن النصوص الجنائية التقليدية وخاصة الإجرائية منها لا يمكنها تغطية كثير من الجرائم التي تقع بواسطة الإنترنت(٩)، وقد يبدو للبعض أن النصوص الموضوعية القائمة يمكن تطبيقها على بعض جرائم الإنترنت كما هو الحال في مصر بالنسبة للتشريعات المتعلقة بحرية الرأي والتعبير وتشريعات حقوق المؤلف وتجريم نشر الصور الفاضحة والإباحية أو التحريض على الدعارة والفسق وما يتعلق منها بحماية حرمة الحياة الخاصة... إلخ، ومع ذلك فإن إصدار قانون خاص لمواجهة جرائم الإنترنت أمر تتطلبه ضرورة التعامل مع جرائم الإنترنت، وهذا الاتجاه هو ما أخذت به معظم التشريعات الحديثة في فرنسا وأمريكا وأوروبا(١١).

---

(٨) أحمد فتحي سرور، نظرات في عالم متغير، القاهرة، دار الشروق، ٢٠٠٣م ص٥٥.
(٩) محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص ٥٣٥.
وانظر محمد سامي الشواء، الغش المعلوماتي كظاهرة إجرامية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣م، ص ٩٣٠.
(١٠) مدحت رمضان، جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص ٢١.
(١١) المرجع السابق، ص ص ٣٨ - ٣٩.

١١ - وإذا كان من أبرز خصائص جرائم الإنترنت صعوبة إثباتها ، فإن ذلك قد يرجع إلى عدة أسباب منها :

أ - أنها جريمة لا تترك أثراً مادياً ملموساً .

ب - أنها جريمة يصعب فنياً الاحتفاظ بآثارها .

ج - أنها جريمة يصعب على أجهزة إنفاذ القانون التقليدية أن تتفهم حدودها الإجرامية وما تخلفه من آثار مرئية أو ملموسة .

د - أنها جريمة تعتمد على الخداع في ارتكابها والتضليل في التعرف على مرتكبيها .

هـ - أنها جريمة تعتمد على الذكاء المتناهي والحرفية التقنية البالغة في ارتكابها .

أهم صور جرائم الإنترنت

لا يجوز أن يتصور البعض أن جرائم الإنترنت تقف عند حدود معينة ، فقد تعددت وزادت بشكل ملحوظ جرائم الإنترنت في الآونة الأخيرة ، وهو ما أكدته الاختبارات والحوادث من خلال ما يعرض على القضاء من قضايا وما تنشره أخبار الحوادث في الصحف ووسائل الإعلام حول هذه الأنماط الإجرامية الجديدة .

بيد أن أهم أنماط هذه الجرائم انتشاراً هي :

١ - جرائم الإعلان عن البغاء وممارسة الفجور:

والاستغلال الجنسي ونشر الصور والأفلام والمطبوعات المخلة بالآداب العامة والتحريض على ممارسة الأعمال الجنسية بمقابل مادي والاتجار بصور ذات طابع

إباحي(١٢)، وتشير الأرقام والإحصائيات إلى تزايد أعداد الزائرين للمواقع التي تعرض هذه الأفعال والمشتركين فيها من الجنسين من مختلف الأعمار(١٣).

٢ - جرائم التلاعب وسرقة البطاقات الائتمانية عبر الإنترنت:

فيجرى في هذه الجرائم عمليات على حسابات بعض العملاء أو إجراء تحويلات نقدية من حسابات بعض العملاء إلى حسابات مرتكبي هذه الجرائم أو استيراد بضائع بأسمائهم على حسابات عملاء مستوردين كاستيراد السيارات والأجهزة المنزلية وذلك من خلال الحصول على أرقام بطاقات ائتمانية لبعض العملاء صالحة للاستخدام من خلال الشبكة، وتقوم الشركات الموردة الأجنبية بخصم ثمن هذه المشتريات من حساب العملاء أصحاب البطاقات الائتمانية، وقد اكتشفت بعض البنوك تكرار اعتراض بعض عملائها من حاملي بطاقات الدفع الإلكترونية على حساب عمليات شراء لم يقوموا بها، وثبت بعد ذلك أن هذه العمليات قام بها بعض المجرمين محترفي شبكة الإنترنت(١٤).

٣ - الاعتداء على حق المؤلف والمصنفات الفنية:

وذلك من خلال نسخ وتقليد البرامج المعروضة على شبكة الإنترنت ثم استغلالها في عرضها للبيع أو التداول أو الإيجار، وهي أمور محرمة ومعاقب عليها بموجب القانون المصري ذي الرقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م الخاص بحماية الملكية الفكرية.

---

(١٢) جميل عبدالباقي، الإنترنت والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، ٢٠٠١م، ص ٤٢ - ٤٦.

(١٣) انظر في تفاصيل ذلك، محمد عبدالعليم مهران، الإعلان عن البغاء على الإنترنت، بحث مقدم في الدورة التنشيطية الخامسة عشرة لأعضاء النيابة العامة، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ٢٠٠٢م ص ٤٨ - ٥٠.

(١٤) جميل عبدالباقي، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان المغنطة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م ص ٣٦.

٤ - جرائم القذف والسب:

وهي من الجرائم التي يكثر ارتكابها عبر الإنترنت، وتتضمن خدشاً للشرف أو الاعتبار وينطبق عليها نص المادة ٣٠٦ من قانون العقوبات المصري التي تنص على أن «كل سب يشتمل على إسناد واقعة معينة بل يتضمن بأي وجه من الوجوه خدشاً للشرف أو الاعتبار يعاقب عليه في الأحوال المبينة بالمادة ١٧١ بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين».

ولما كانت هذه الجريمة يشترط لتحقيقها توافر العلانية فيها، والعلانية هنا تتحقق إذا استخدم القاذف شبكة الإنترنت لإذاعة قذفه لأن ما يبث عبر شبكة الإنترنت يستقبله عدد غير محدود من الناس(١٥).

٥ - جرائم السرقة والكذب:

تتيح شبكة المعلومات الدولية «الإنترنت» الفرص لارتكاب جرائم تقليدية، والسرقة والكذب هنا ليست بعناصرها التقليدية المعروفة بالنسبة للأموال المادية المنقولة ولكنها بحاجة إلى ضبط عناصرها المتمثلة في الركن المادي والمعنوي، كجرائم متعلقة بحقوق غير مادية عملاً بمبدأ الشرعية الذي لا يجيز القياس(١٦).

٦ - جرائم غسل الأموال المستمدة من طرق غير مشروعة:

تتيح شبكة الإنترنت عمليات غسل الأموال بسهولة وتتيح نقل الأموال عبر حدود

---

(١٥) محمد أبو العلا عقيدة، جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات، المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٩٣م ص ٥١٠.

(١٦) محمد محيي الدين عوض، مشكلات السياسة الجنائية المعاصرة في جرائم نظم المعلومات «الكمبيوتر» المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٩٣م، ص ٣٦٠.

الدول دون حواجز قانونية أو إدارية وتحويلها وإدماجها في حسابات وعمليات مالية مما يهيئ الفرصة لإضفاء طابع المشروعية على أموال متحصلة من مصادر غير شرعية كتجارة المخدرات وغيرها بتوظيفها في مشروعات أو أنظمة مشروعة .

بالإضافة إلى ذلك هناك صور عديدة للجرائم ترتكب بواسطة الإنترنت مثل جرائم التزوير المتقن في المقررات وجرائم النسخ غير المشروع للبرامج والمصنفات وجرائم الفيروسات والاختلاس والجرائم المخلة بأمن الدولة وإتلاف المعلومات(١٧)، وجرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة .

المسؤولية الجنائية عن جرائم الإنترنت والصعوبات التي تواجهها:

إن الفلسفة التي تقوم عليها حماية المصالح التي تثيرها جرائم الإنترنت لا تمنع من تفردها بمشاكل قانونية لصيقة بها ، حيث يثور البحث عما إذا كانت النصوص الحالية في قانون العقوبات التي تحمي الحقوق التي يعتدى عليها عبر الإنترنت مثل الحق في الملكية المادية أو الأدبية أو التي تحمي الثقة في المحررات - كافية أم لا ، وهو أمر يتعلق بشرعية الجرائم والعقوبات ومنهج تفسير قانون العقوبات التي تحمي الحق في الملكية المادية أو الأدبية أو التي تحمي الثقة في المحررات أو صيانة الشرف أو حماية المال من السرقة ، وغيرها كافية أم لا ، وهو أمر يتعلق بشرعية الجرائم والعقوبات ومنهج تفسير قانون العقوبات وما يتطلبه من عدم جواز القياس في التجريم والعقوبات وضرورة الالتزام بالدقة والوضوح في صياغة نصوص التجريم والعقوبات ، ويلاحظ أن الحقوق المتعلقة باستخدام تكنولوجيا

(١٧) هدى حامد قشقوش، جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات، المرجع السابق، ص ٥٦٧.

المعلومات إما حقوق أدبية أو حقوق مالية، والنوع الأول من الحقوق يبدو في الحق في الحياة الخاصة بالنظر إلى تعلق المعلومات بسرية الحياة الخاصة.

أما النوع الثاني من الحقوق وهي الحقوق المالية فإنها معرضة للتهديد كلما أسيء استخدام شبكة الإنترنت أو إحداث غش في استعمالها، ولا شك أنه إذا وقع هذا السلوك على حق مالي يمكن أن يعتبر من جرائم قانون العقوبات بشرط توافر سائر أركان الجريمة كما يتطلبها هذا القانون، إلا أن الأمر ليس بتلك السهولة فالحصول على المعلومات قد يتم بالاستنساخ غير المشروع للمصنف دون الاعتداء على الحيازة مما قد يتعذر معه توافر ركن الاختلاس في جريمة السرقة القائم على انتزاع الحيازة، ويزداد الأمر تعقيداً إذا نظرنا إلى المعلومات بوصفها خدمة لا باعتبارها حقاً يحميه القانون ففي هذه الحالة لا تمتد نصوص قانون العقوبات التي تحمي مختلف الحقوق إلى الاعتداء على المعلومات بالتزوير أو التغيير أو الحصول عليها بطريق الاحتيال، كل هذا أدى إلى التفكير في قانون عقوبات خاص يتلاءم مع هذا النوع الحديث من الاعتداء على المصالح الجديدة التي تولدت عن استخدام شبكة الإنترنت، وهو الأمر الذي تثور معه مسألة تحديد الأفعال التي تستوجب التجريم والعقاب مع ما يصاحب ذلك من تعديل محتمل لبعض الأفكار التقليدية الراسخة في النظرية العامة للقانون الجنائي(١٨).

فمن الناحية الموضوعية يجب مواجهة هذه الجرائم بقواعد موضوعية حديثة تتخلى عن حرفية النص الجنائي وعن العناصر المبهمة المكونة للجريمة، ومن الناحية الإجرائية يلزم إنشاء قواعد حديثة تساعد سلطات الضبط القضائي في الحصول على أدلة الإثبات

(١٨) كلمة الدكتور عبدالعزيز وزير في افتتاح المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٩٣م، ص ٢٧.

للوصول إلى تقنيات ناجحة في مجال جرائم الإنترنت، فقد أفرزت هذه الجرائم مشكلات مستحدثة في التفتيش والتحفظ على المعلومات وإلزام الشاهد باسترجاع وكتابة المعلومات والحق في المراقبة والتسجيل وضم المعلومات التي تم الحصول عليها من الإنترنت إلى الدعوى الجنائية(١٩).

وهذا يتطلب مواجهة هذه الجرائم المستحدثة بقواعد قانونية جديدة ضابطة وحاكمة وأن يكون المشرع محيطاً قبل سن أي قاعدة قانونية بكل ما كتب من بحوث تتعلق بجرائم الإنترنت وآثارها الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية، ذلك أن النصوص القانونية التقليدية القائمة لا يمكن أن تكون كافية أو متوافقة أو ملائمة لمواجهة جرائم الإنترنت، وإنما يجب أن توجد نصوص قائمة على مفاهيم علمية وتقنية لمعالجة أركان كل جريمة من الجرائم السالفة ومشكلات الإثبات الجنائي وحدود ومدى مشروعية أدلة الإثبات في تلك الجرائم.

ورغم قلة الحالات الواقعية التي عرضت على القضاء المصري بشأن جرائم ارتكبت عبر الإنترنت إلا أننا نستطيع أن نلمس أن الأحكام الموضوعية لهذه المسؤولية يمكن أن تنطبق عليها الأحكام العامة الواردة في القانون الجنائي من حيث ضرورة اشتراط توافر الركن المادي والركن المعنوي(٢٠) لكل من يقوم بارتكاب فعل غير مشروع جنائياً واستخدام الإنترنت كوسيلة لارتكاب جريمته كالإعلان عن البغاء وجرائم التشهير والسب

(١٩) الريش سايبر، جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنلوجيا المعلومات، ترجمة محمد سامي الشواف، المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، ص ٤٧.

(٢٠) عبدالعظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأموال، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣م، ص ٥٣.

والقذف أو سرقة البطاقات الائتمانية أو الدعاية الكاذبة أو الاعتداء على حق من حقوق المؤلف أو الملكية الفكرية أو غيرها، فإنه مسؤولية جنائية تتوافر بقيام الركن المادي والركن المعنوي في أي من هذه الجرائم.

ومع ذلك فهناك حاجة ملحة لتدخل المشروع لوضع ضوابط للمسؤولية الجنائية سواء من يقوم بإنتاج ما يعد جريمة أو من يقوم بتوفير خدمة الاتصال بالإنترنت، بيد أن الصعوبة تكمن في الإجراءات الجنائية المتعلقة بضبط وملاحقة هؤلاء المجرمين وتقدير مدى مشروعية الدليل المستمد للإثبات في هذه القضايا.

ومن المشكلات العملية المتعلقة بالإجراءات الجنائية عند ضبط جرائم الإنترنت:

١ - أن قيام النيابة العامة بإصدار أمر التفتيش في إحدى هذه الجرائم يقتضي أن يكون مصدر الإذن على دراية وخبرة فنية جيدة بالكمبيوتر وشبكة الإنترنت واستخدامها والوصول إليها بحيث يكون إذن الضبط والتفتيش محدداً وموصوفاً بطريقة علمية وفنية منتجاً لآثاره عند طرح الدليل المنبثق عنه أمام القضاء.

٢ - سهولة تدمير المعلومات المؤدية إلى معرفة شخصية المجرم بمجرد علمه بصدور إذن بضبطه أو تفتيشه، نظراً إلى أن جرائم الإنترنت غالباً ما ترتكب من أشخاص على درجة عالية جداً من الخبرة والدراية بتقنيات الكمبيوتر والإنترنت، وبالتالي يصعب تقديم دليل قوي تقتنع به المحكمة لإدانة المتهم وعقابه.

٣ - ممن يصدر الإذن بالضبط والتفتيش في جرائم الكمبيوتر؟ هل يصدر من النيابة العامة باعتبارها سلطة تحقيق لها الحق في الإذن بضبط الأجهزة محل الجريمة، أم يجب إصدار هذا الإذن من القاضي الجزئي باعتبار أن الإذن بالتفتيش في حالة جرائم الإنترنت

إنما هو في الحقيقة إذن بمراقبة معلومات وأفعال تبث عبر خط هاتف ، بدونه لا يمكن الاتصال بشبكة المعلومات الدولية «الإنترنت» وذلك طبقاً لنص المادة ٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية(٢١).

٤ - لم تنل الجرائم المرتكبة عبر شبكة الإنترنت اهتماماً كبيراً في مصر وخاصة فيما يتعلق بالمواجهة الجنائية، وربما يرجع السبب الرئيسي إلى كون هذه الجرائم مستحدثة ولم تنتشر في مصر إلا مع انتشار استخدام شبكة المعلومات الدولية أي منذ سنوات معدودة، وهكذا يصبح كثير من الأمور الأخلاقية والشخصية والمعلوماتية والمالية غير محمية بنصوص القانون الجنائي وخاصة ما يتعلق منها بالجانب الإجرائي، ولذا تجد سلطات إنفاذ القانون صعوبات كبيرة عند ضبط وتحقيق كثير من هذه الجرائم، والأمر متروك للفقه والقضاء من أجل بسط النصوص التقليدية القائمة على هذه الوقائع، في حين أنه من الأيسر والأصوب أن يلتفت المشرع إلى هذه المشكلة ويفرد لها تشريعاً خاصاً ينص على تجريم صور العدوان والأفعال غير المشروعة المتصور حصولها عبر شبكة الإنترنت(٢٢).

٥ - ومن ناحية جمع عناصر الإثبات، اعتادت سلطات الضبط والتحقيق جمع عناصر الإثبات الجنائي بطرق تقليدية عن طريق الضبط والتفتيش المادي الملموس، بيد أن هذه الإجراءات التقليدية يصعب القيام بها في حالات جرائم الإنترنت(٢٣).

---

(٢١) مدحت رمضان، جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص ٦٨.
(٢٢) عبدالعظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأموال، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣م، ص ٥٣.
(٢٣) محمد محيي الدين عوض، مشكلات السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٣٦٨.

٦ - كذلك تتضح صعوبة إثبات هذه الجرائم في أنها غالباً ما تترك أثراً خارجياً ملموساً كعدم وجود أثر كتابي، كما أن الجاني يستطيع تدمير دليل الإدانة بسرعة بالإضافة إلى أن ارتكاب هذه الجرائم يتم عادة من مسافات بعيدة وباستخدام الخط الهاتفي الذي يمكن الجاني من إعطاء تعليماته بتنفيذ مشروعه الإجرامي من على بُعْد(٢٤).

٧ - وحتى على افتراض تمكن أجهزة الضبط والتحقيق من جمع أدلة من خلال الإنترنت تثبت ارتكاب الفعل ونسبته للمجرم فإن المشكلة لا تزال قائمة في مدى مشروعية هذه الأدلة في الإثبات واقتناع القضاء بها.

الجهود الدولية والمحلية المعنية بمواجهة جرائم الإنترنت

بدأت الجهود الدولية الرامية إلى مواجهة جرائم الكمبيوتر والإنترنت عام ١٩٨٩م عندما اقترح المجلس الأوروبي مجموعة إرشادات بشأن قوائم جرائم الكمبيوتر، وكانت هذه الإرشادات هي بداية تقديم حلول دولية للمشكلات القانونية المرتبطة بشكبة الاتصالات والمعلومات الدولية، وتبع ذلك المؤتمر الدولي الخاص بمنع إجرام تقنية المعلومات والذي انعقد بالاشتراك مع مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين في سبتمبر ١٩٩٠م بهافانا، كما حثت التوصيات التي أصدرها المجلس الأوروبي في شأن مشكلات الإجراءات الجنائية المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات الدول الأعضاء على مراجعة قوانين الإجراءات الجنائية الوطنية لتتلاءم مع التطور العلمي

(٢٤) زكي زكي أمين حسونة، جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال التكنيك المعلوماتي، المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٤٧٦.

في جرائم الإنترنت(٢٥)، وتأكيداً على أهمية وخطورة جرائم الإنترنت أفرد مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين والذي عقد بالعاصمة النمساوية «فيينا» خلال الفترة من ١٠ – ١٧ أبريل سنة ٢٠٠٠م إحدى حلقات العمل الأربع التي وردت على جدول أعماله لدراسة الجرائم المتصلة بشبكة الحاسب الآلي والإنترنت، حيث أشير خلال المناقشات إلى جرائم الحاسب الآلي، والإنترنت باعتبارها جريمة عبر وطنية تمثل أحد تحديات القرن الحادي والعشرين، وتضيف عبئاً وهمّاً جديدين للبشرية لسهولة ارتكاب الجريمة عبر هذه الشبكة وسهولة إخفائها وسهولة تحريف الأدلة الخاصة بها، وبالتالي الشكوك التي تدور حول مدى مشروعية الدليل المستمد من شبكة المعلومات والحاسب الآلي في الإثبات الجنائي من حيث شفافية وسلامة الإجراءات(٢٦).

وعلى مستوى الجهود المحلية استحدثتْ هيئةُ الرقابة الإدارية إدارةً جديدة، من بين أولويات مهماتها مكافحة وضبط الجرائم التي ترتكب عبر شبكة الإنترنت.

كما تولي الإدارة العامة لمباحث الآداب بوزارة الداخلية هذا الموضوع أهمية بالغة من خلال مراقبة ما يعرض عبر شبكة الإنترنت من جرائم آداب، والإعلان عن البغاء وكافة الجرائم الأخلاقية، وتشارك الإدارة العامة لمباحث المصنفات الفنية هذه الجهود من خلال ضبط ما يتصل بجرائم الاعتداء على المصنفات الفنية وحقوق الملكية الفكرية عبر شبكة الإنترنت.

---

(٢٥) مدحت رمضان، جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت، مرجع سابق، ص ٨٠.
(٢٦) مركز بحوث الشرطة، نشرة مركز بحوث الشرطة، أضواء على مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، العدد الثاني عشر، يوليو ٢٠٠٠م، ص ٣.

بيد أن هذه الجهود لا يمكن لها أن تحقق أغراضها ما لم تتحرك في إطار منظومة تشريعية حديثة تسهم بشكل فعال في تحقيق الهدف المرسوم، لهذا كان من الضروري أن تتحرك المؤسسة التشريعية باستحداث تشريعات جديدة تمكن هذه الأجهزة من أداء دورها في مكافحة الجرائم المعلوماتية وبصف خاصة جرائم الإنترنت، فليس بأقل من أن تواجه ظاهرة إجرامية مستحدثة بقواعد قانونية متطورة قادرة على مواجهتها.

وإذا كان هذا الإطار التشريعي يتمثل في القواعد القانونية التي تحدد أركان هذه الجرائم والعقوبات المقررة لها، إلا أن هذا الإطار التشريعي في نفس الوقت تحكمه مجموعة من المبادئ الأساسية الرامية إلى حماية مجموعة من الحقوق والحريات الأساسية مثل حق الاتصال، والحق في الخصوصية والحق في التعبير والحق في حماية الحرية الشخصية، والحق في المعرفة وجمع المعلومات... إلخ.

وتحقيقاً لمتطلبات مواجهة هذه النوعية من الجرائم مع مراعاة واحترام الحقوق السالفة الإشارة إليها صدر قانون الاتصالات المصري ذو الرقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣م والذي تناول أكثر من عشرين نمطاً إجرامياً من الجرائم المعلوماتية(٢٧).

كما يجري الآن إعداد مجموعة من التشريعات المرتبطة بهذه المواجهة مثل مشروع قانون التوقيع الإلكتروني والذي يتضمن مواجهة ومكافحة مجموعة جرائم متصلة بتكنولوجيا المعلومات، وكذا مشروع قانون التجارة الإلكترونية.

---

(٢٧) قانون الاتصالات ذو الرقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣م صدر بتاريخ ٤/٢/٢٠٠٣م ونشر بالجريدة الرسمية، العدد ٥ مكرراً (أ).

الرؤية المستقبلية لجرائم الإنترنت

يبدو من وجهة نظرنا أن المشكلات المثارة من خلال إجرام الإنترنت لن تجد لها حلاً في الوقت القريب، والمسائل المستقبلية التي ينبغي توجيه النظر إليها هي المتعلقة بالتحليل العلمي لإساءة استخدام تكنولوجية تقنية المعلومات والإنترنت، وهو أمر يحدث فراغاً تشريعياً في مجال جرائم الإنترنت، ولذلك فإن المأمول أن يتدخل المشروع بإضافة باب جديد لقانون العقوبات لضم الأحكام المختلفة لإجرام الإنترنت، وكذا إدخال التعديلات الإجرائية اللازمة في هذا الإطار؛ لأن النصوص التقليدية القائمة سواء الموضوعية أو الإجرائية غير ملائمة للتطبيق على جرائم الإنترنت وحتى حدوث ذلك فإن الأمل أن يتبنى الفقه والقضاء تفسيراً متطوراً لهذه النصوص(٢٨)، في إطار من الشريعة الجنائية وما يتفرع عنه من حظر القياس في مواد التجريم والعقاب.

بالإضافة إلى مجموعة أخرى من التدابير ينبغي الاهتمام بها سواء على المستوى المحلي أو الدولي ومنها:

١ - أنه لما كانت جرائم الإنترنت لا تعترف بالحدود بين الدول فإن الأمر يقتضي أن يكون هناك تعاون وتضافر دولي لمواجهة مشكلاتها من خلال اتفاق المجتمع الدولي على تصور موحد لجريمة الإنترنت باعتبارها من أهم الجرائم التي تتطلب تضافر وتنسيق الجهود الدولية لوضع تصور موحد لها وجمع المعلومات والتحديات عنها والتنسيق في المعاقبة عليها وتحديد صورها وقواعد التسليم فيها وإيجاد الحلول لها(٢٩).

---

(٢٨) هدى قشقوش، مرجع سابق، ص ٥٧٩.
(٢٩) زكي زكي أمين حسونة، جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال التكنيك المعلوماتي المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٦٤٦.

٢ - وجوب تطوير الاتفاقيات الدولية الخاصة بتسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة، فبدون ذلك لن يتأثر مواكبة التطورات المتلاحقة في الأساليب الإجرامية التي تتم بها جريمة الإنترنت.

٣ - ضرورة تطوير الأساليب الخاصة بالبحث والتحقيق في جرائم الإنترنت لأن هذه الجريمة من الجرائم غير التقليدية، ولذا يجب أن تجابه بأساليب بحث وتحر وضبط وتحقيق غير تقليدية أيضاً، وفي هذا الإطار يتطلب الأمر تدريب أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون بأساليب الضبط وجمع الأدلة والتحقيق الحديث في جرائم الإنترنت.

٤ - ضرورة مصادرة أموال مرتكبي هذه الجرائم باعتبار أن الغرض الأساسي من هذه الجرائم هو غرض نفعي مادي، بيد أن ذلك الأمر يحتاج إلى تبني فلسفة جنائية جديدة تتجاوز المفاهيم التقليدية كما أشرنا.

بحث محكم

مسؤولية سائق السيارة في ضوء الفقه الإسلامي



إعداد
د. عبدالعزيز عمر الخطيب*

---

* الأستاذ المشارك في جامعة الملك خالد بأبها كلية الشريعة وأصول الدين قسم الفقه .

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد بن عبدالله سيد الأولين والآخرين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى من اقتفى أثرهم إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن موضوع مسؤولية سائق السيارة من الموضوعات المهمة التي تحتاج من أهل العلم والبحث مزيد عناية لبيان حكم الشرع في حوادث ما فتئت تزداد يوماً بعد يوم.

ولعل الطريق الأمثل في ذلك هو جمع الأصول والقواعد العامة، والخاصة، التي تنتظم كثيراً من المسائل، وتضمن لكل ذي حق حقه.

وللعلم نقول: إن فقهاءنا المتقدمين لم يغفلوا هذا الجانب من الحياة، بل توسعوا فيه بما يناسب ما كان معروفاً في زمنهم من وسائل النقل كالدواب والسفن الشراعية، ولكن كلامهم المبني على مآخذ الأحكام الأصيلة من قرآن وسنة وإجماع وقياس يضع أمام الباحث المعاصر أصولاً عامة يمكن تطبيقها على كل ما جدّ ويستجدّ في عالم المواصلات الأرضية والبحرية والجوية، مع ضرورة الملاحظة للفوارق بين الوسائل القديمة والجديدة، وبين نظام السير القديم والجديد.

ولعلنا في هذا البحث نؤدي جزءاً من هذا الواجب في بيان أحكام ما يستجد في حياة الناس، ليبقى الشرع بأحكامه العادلة الواضحة هو الحكم في الناس إلى قيام الساعة.

والله أسأل أن يلهمني الصواب فيما أقول، وأن يغفر زللي حين أخطئ.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه.

منهجي في البحث

١ - تخريج الآيات وعزوها إلى سورها، وبيان أرقامها في السور.

٢ - تخريج الأحاديث بما يؤدي الغرض الفقهي، وربما أقتصرُ على تخريج الشيخين أحياناً خشية الإطالة في التخريج طالما أن الحديث صحيح، ومن روايتهما.

٣ - العناية بلفظ الحديث، وأخذه من مصادره، وعدم الاقتصار في نقله على مصادر الفقه.

٤ - محاولة الجمع لقواعد عامة في الفقه تنتظم حظر الضرر بالآخرين والتعويض عليه عموماً.

٥ - ذكر القواعد الخاصة بتضمين السائق والمتسبب في الحادث من خلال مجلة الأحكام العدلية العثمانية المستقاة من المذهب الحنفي، ومن مصادر الفقه الأخرى، وعزوها إلى مصادرها.

٦ - الرجوع في استقاء الأحكام المذهبية إلى المصادر المعتمدة في كل مذهب، ونقل القول المعتمد في المذهب فقط إلا نادراً عند الحاجة أذكر القول الآخر مع بيانه.

٧ - تلخيص البحث بعد الانتهاء منه بفقرات مختصرة بما لا يزيد على صفحة واحدة.

٨ - وضع الفهارس العلمية للبحث في نهايته.

خطة البحث:

١ - المقدمة، وفيها بيان أهمية البحث، ومنهج البحث.

٢ - التمهيد، ويشتمل على ثلاث مسائل:

أ - نظام المرور ضرورة يقتضيها العصر.

ب - طاعة الحاكم واجبة فيما يضعه من نظم.

ج - مخالفة النظام تسبب الحوادث المروعة.

٣ – المبحث الأول: الإضرار بالآخرين محظور، ومضمون.

٤ – المبحث الثاني: القواعد الفقهية المقررة للضمان، وتعيين الضامن.

المطلب الأول: القواعد الفقهية العامة المقررة للضمان.

المطلب الثاني: القواعد الفقهية الخاصة بتعيين الضامن.

٥ – المبحث الثالث: مسؤولية السائق، والتزاماته.

المطلب الأول: مسؤولية السائق، وتطبيقاتها.

المطلب الثاني: التزامات السائق المالية.

٦ – المبحث الرابع: أحكام تتعلق بقيادة السيارة.

المطلب الأول: المخالفات المرورية.

المطلب الثاني: عقوبة المخالفات.

المطلب الثالث: واجب رجل المرور.

٧ – المبحث الخامس: أثر التوعية في تقليل الحوادث.

٨ – ملخص البحث.

٩ – قائمة المراجع العلمية.

التمهيد

تمهيداً للدخول في البحث، وما يتعلق به من أحكام ومسائل أضع بين يدي القارئ الكريم نقاطاً ثلاثاً، تكون توطئة للبحث.

الأولى: نظام المرور ضرورة يقتضيها العصر.

أمام هذه النقلة السريعة في كل جوانب الحياة، واستغناء الإنسان عن كثير من وسائل الحياة القديمة في النقل والاتصالات، حتى في بعض أساليب التعامل المالي بين الناس، كان لا بد من بحث كل المستجدات على ضوء الفقه الإسلامي، وطبعها بالطابع الذي يتلاءم مع ما جاء به الشرع الحكيم باعتباره الخاتم لكل الرسالات السماوية، والملائم لكل ظروف الحياة وتطوراتها.

وهذا البحث والتنظير - بينه وبين ما وضعه الفقهاء من قواعد وضوابط استنبطوها من نصوص الشرع - يقع على كاهل أهل العلم والفقه في الشرع، وهو الأمانة التي يؤدونها إلى من بعدهم.

ومما استجد في هذا العصر وزاد حتى صار ضرورة الوقت وسائل النقل - السيارات - إلا أن هذه الوسيلة - وهي نعمة كبرى - قد يساء استخدامها من قبل البعض، فكان من لوازم ضرورياتها أن يوضع نظام يضبط استخدامها ويحمل المسؤولية كلها لمستخدمها، إذ هي آلة في يده يتصرف بها كيف يشاء، فانحصرت المسؤولية فيه، أي في السائق، وقد أصبح وضع هذا النظام ضرورة تقوم عليها حياة الناس، بحيث تختل أمور حياتهم وتضطرب باختلاله، والذي يضع هذه النظم هو الحاكم - ومن ينوب منابه - رعاية لمصالح الأمة، وتدبيراً لشؤونها وذلك من خصوصياته، وواجبات الأمة عليه، وأساس ذلك مراعاة المصلحة لهم جلباً للمنفعة ودفعاً للمضرة والمفسدة(١).

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي ٦/٧٠١ و٧١١.

قال الخليفة الراشد عمر – رضي الله عنه – : « لو أن بغلة بالعراق عثرت لظننت أن الله يسألني عنها : لِمَ لَمْ تمهد لها الطريق » .

الثانية: طاعة الحاكم واجبة فيما يضعه من نظم.

وهي نتيجة حتمية عقلية ، إذ لو لم تلزم طاعته فيما ينظم لكان وضعه لها باباً من العبث وضياع الوقت مقابل مصلحة المجتمع وأمنه .

إن وجوب هذه الطاعة مستمد من القرآن الكريم ، مصدر التشريع ومنهل الأحكام ، قال تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ** ﴾(٢) .

قال ابن العربي : حقيقة الطاعة هي : امتثال الأمر ، كما أن المعصية ضدها ، وهي مخالفة الأمر ، وقال أيضاً في بيان الآية : والصحيح عندي أنهم – أي أولي الأمر – الأمراء والعلماء(٣) .

وينبغي أن نلاحظ هنا الارتباط الوثيق بين طاعة الله وطاعة رسوله ، وطاعة أولي الأمر ، وقد أوضح هذا الارتباط رسول الله ﷺ بقوله : «من أطاعني فقد أطاع الله ، ومن يعصني فقد عصى الله ، ومن يطع الأمير فقد أطاعني ، ومن يعص الأمير فقد عصاني»(٤) ، ولا شك أن التقيد بنظام المرور داخل في وجوب الطاعة ، لأنه لم يوضع إلا لمصلحة الفرد والمجتمع ، وحفاظاً على أرواح الناس وأموالهم ، فهو لازم التنفيذ من الرعية(٥) . ومصدر هذا اللزوم النصوص الشرعية ، ومنها الآية والحديث المذكوران ، وبالتالي تكون المخالفة لهذه الأنظمة معصية تستحق العقوبة المنظمة بحسب نوع المخالفة وطبيعتها وخطورتها ، ويرجع تقدير ذلك إلى الحاكم .

---

(٢) سورة النساء، الآية ٥٩.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٤٥١، وينظر أيضاً: أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٦٤، فتح الباري ١٣/ ١٢٠.

(٤) رواه البخاري في أول كتاب الأحكام برقم ٦٧١٨ ومسلم في الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية برقم ٤٧٢٤ واللفظ لمسلم.

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته ٦/ ٧٠٤.

وقد صدر عن مجمع الفقه الإسلامي قراره ذو الرقم ٧٥/ ٢/ د٨ المتضمن أن المجلس نظر إلى تفاقم حوادث المرور فقرر ما يلي :

الالتزام بتلك الأنظمة التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية ، لأنه من طاعة ولي الأمر فيما ينظمه من إجراءات ، بناء على دليل المصالح المرسلة ، وينبغي أن تشتمل هذه الأنظمة على الأحكام الشرعية التي لم تطبق في هذا المجال بما تقتضيه المصلحة أيضاً من سن الأنظمة الزاجرة بأنواعها ، ومنها التعزير المالي لمن يخالف تلك التعليمات المنظمة للمرور ، لردع من يعّرض أمن الناس للخطر في الطرقات والأسواق من أصحاب المركبات ووسائل النقل الأخرى أخذاً بأحكام الحسبة المقررة(٦) .

الثالثة: مخالفة النظام سبب الحوادث المروعة.

الحق أن أغلب الحوادث المؤلمة ، والتي يذهب ضحيتها المال والأشخاص سببها مخالفة أنظمة المرور ، وتتخلص في الأسباب الآتية .

١ - السرعة المفرطة:

والواقع أنه لا يمكن لأي سائق أن يحدد لنفسه السرعة ، لأن ذلك يختلف باختلاف سعة الطريق وضيقه ، وزحمة السير وقلته ، بل يختلف من سيارة لأخرى ، ولذا نقول : إن كانت الدولة قد حددت سرعة معينة فإنه يجب التقيد بها بحسب الإمكان والظروف ، لأن طاعة ولي الأمر - كما أسلفنا - واجبة ، وخاصة فيما فيه مصلحة للناس ، ولا ينبغي مجاوزة ذلك إلا عند الضرورة والحاجة فعلاً ، لئلا يحدث ما ليس بمحمود فيندم السائق عندئذ ، ولات حين مندم ، وجاء في الحديث عن أنس - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : «التأني من الله ، والعجلة من الشيطان»(٧) .

قال ابن القيم - رحمه الله - : « إنما كانت العجلة من الشيطان ، لأنها خفة وطيش ،

---

(٦) مجلة شباب، العدد ١٣، ذو الحجة ١٤٢٠هـ.

(٧) رواه البيهقي في شعب الإيمان وحكم السيوطي في الجامع بضعفه برقم ٣٣٩٠ لكن له شواهد تقويه، ولذا حسنه الشيخ الألباني -رحمه الله - في صحيح الجامع برقم ٣٠١١.

وحدّة في العبد تمنعه من التثبت والوقار والحِلْم، وتوجب وضع الشيء في غير محله، وتجَلب الشرور وتمنع الخُيور، وهي متولدة بيَن خلقين مذمومين: التفريط، والاستعجال قبل الوقت»(٨).

٢ - مجاوزة الإشارة:

لا شك أن الإشارة وضعت لتنظيم حركة السيارات عند التقاطعات، فيعرف كل سائق متى يقف، ومتى يتحرك، وقطعها من أخطر المخالفات المرورية، لأن قاطعها غالباً ما يأتي مسرعاً ليتمكن من التجاوز قبل تحرك الآخرين، فإذا به يفاجأ بمرور شخص، أو بتحرك الآخرين بحسب إشارتهم الخضراء، فيصدم الشخص أو يصدم السيارة، فيحدث ما لا تحمد عقباه لنفسه وللآخرين.

فهل تجاوز الإشارة والحالة هذه جائز؟ أرى أنه ينبغي القطع بعدم الجواز، حتى وإن كانت التقاطعات الأخرى خالية خشية المفاجأة.

وقد سئل فضيلة الشيخ ابن عثيمين - رحمه الله - عن ذلك فأجاب:

بالنسبة لقطع الإشارة، لا يجوز، لأن الله تعالى قال: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ**﴾[النساء: ٥٩]، وولاة الأمر إذا وضعوا علامات تقول للإنسان: قف، وعلاماتَ تقول للإنسان: سرْ، فهذه الإشارة بمنزلة القول، وكأن ولي الأمر يقول: قف، أو يقول: سر، وولي الأمر واجب الطاعة، ولا فرق بين أن تكون الخطوط الأخرى خالية، أو فيها من يحتاج إلى من يفتح له الخط(٩).

٣ - أسباب أخرى:

ثمة أسباب أخرى للحوادث ينبغي التنبيه عليها لتجتنب، كالنعاس،

(٨) فيض القدير للمناوي ٣/٢٧٧ نقلاً عن ابن القيم، رحمهما الله تعالى.
(٩) فتاوى وتوجيهات في الإجازة والرحلات، للشيخ ابن عثيمين رحمه الله، ص ٨٠.
(١٠) التفحيط: كلمة مستحدثة شاعت على الألسنة، وهي ضرب من العبث بالسيارة يفعله بعض من الشباب الطائش، يضغط أحدهم على البنزين فتسرع العجلات بالدوران وهي على رقم «غيار» لا يمكنها من السرعة فيصدر للعجلات صوت مزعج للآخرين واحتكاك شديد بالأرض يسرع إلى إتلاف العجلات.

والتفحيط(١٠)، وإهمال السيارة، وعدم العناية بها وبخاصة الكوابح (الفرامل)، كل هذه أسباب لوقوع حوادث مؤلمة تتلف الأموال والأرواح، وإن كانت نسبة الحوادث فيها أقل مما سبقت الإشارة إليه، ولكن لا بد من التنبه إليها والعلم بأخطارها، وأنها مسؤولية السائق يتحمل نتائجها من حيث الإثم والتفريط، لتقصيره أو لعبثه بالسيارة وتعريضها للتلف والإتلاف.

المبحث الأول
الإضرار بالآخرين محظور، ومضمون

قال تعالى: ﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا** ﴾(١١).

انطلاقاً من هذا النص الكريم، أقول: إن من تكريم الله للإنسان أن شرع من الأحكام - في تنزيله، وعلى لسان رسوله - ما يحفظ له حياته ويصونها، ويحفظ له ماله لأنه وسيلة حياته الكريمة، وجعل العدوان عليه وعلى ماله بأي شكل جريمة تستوجب العقوبة في الآخرة، والغرامة والتضمين في الدنيا، فليس في الإسلام دم أو مال يُطَلُّ (أي يبطل ويضيع هدراً). قال تعالى: ﴿ **وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا** ﴾(١٢).

وقال سبحانه: ﴿ **وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ** ﴾(١٣).

وفي الحديث من خطبته ﷺ في حجة الوداع أنه قال: «إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم، كحرمة يومكم هذا.. الحديث»(١٤).

---

(١١) سورة الإسراء الآية ٧٠.
(١٢) سورة النساء الآية ٩٣.
(١٣) سورة النساء الآية ٩٢.
(١٤) رواه البخاري في الحج، باب الخطبة أيام منى برقم ١٦٥٤، ومسلم في الحج، باب: حجة النبي صلى الله عليه وسلم برقم ٢٩٤١، وأبو داود ١٩٠٥، وابن ماجه ٣٠٧٤.

ومن هنا كان الحفاظ على النفس والمال اثنين من الضروريات الخمس التي ضمنها الإسلام للإنسان، وحماها من كل اعتداء(١٥) والتعويض عن الأضرار يشتمل الأضرار الواقعة على النفس الإنسانية، المقدر منها كالديات، وغير المقدر كالأروش(١٦)، ويشتمل الأضرار المالية الواقعة على الأعيان كالإتلافات(١٧).

فالإضرار بالآخرين في أنفسهم وأموالهم حرام ومضمون، وهذا أصل ثابت في الشرع بنصوص القرآن والسنة.

فأما القرآن، فالآية المتقدمة في موضوع العدوان على النفس، وقوله تعالى أيضاً في الأموال: ﴿ **وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ﴿٧٨﴾ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا** ﴾(١٨)، والنَفش: هو الرعي ليلاً، فهو مَضمون على الراعي، روى ابن جرير الطبري في تفسيره عن ابن مسعود في هذه الآية: قال: «كَرْم قد أثبت عناقيده، فأفسدته، قال: فقضى داود في الغنم لصاحب الكرم، فقال سليمان: غير هذا يا نبي الله، قال: وما ذاك؟ قال: يدفع الكَرْم إلى صاحب الغنم، فيقوم عليه حتى يعود كما كان، وتدفع الغنم إلى صاحب الكَرْم فيصيب منها، حتى إذا كان الكَرْم كما كان، دفعتَ الكَرْم إلى صاحبه، ودفعت الغنم إلى صاحبها، فذلك قوله: ﴿ **فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ** ﴾(١٩).

وأياً كانت أقوال العلماء في تفسير الحكم، هل هو وحي من الله وكان حكم سليمان ناسخاً لحكم أبيه، أو باجتهاد منهما ولكل واحد منهما عليهما السلام مأخذه في اجتهاده، وهل كل منهما مصيب فيما حكم، وهل حكمهما المبين منسوخ في شرعنا... إلى غير ذلك، فإن الذي يهمنا أن الآية أثبتت هذا الأصل الشرعي، وهو وجوب الضمان

(١٥) الموافقات للشاطبي ٢/١٠، أصول الفقه للشيخ محمد أبي زهرة، ص ٣٦٧.
(١٦) الأروش: جمع أرْش، كفلْس وفلوس، وهي دية الجراحات، المصباح المنير «أرش».
(١٧) نظرية الضمان للأستاذ الدكتور فوزي فيض الله، ص١٤.
(١٨) سورة الأنبياء الآية ٧٨، و٧٩.
(١٩) جامع البيان عن تأويل القرآن للإمام الطبري ١٠/٦٧ – ٦٨، وينظر أيضاً: تفسير ابن كثير ٣/١٩٥.

بالتعويض عن الإضرار بأموال الآخرين، وإن كانت الكيفية المذكورة منسوخة في شرعنا قطعاً(٢٠)، وأننا قد نتخذ من هذا الأصل قاعدة ننطلق منها، فنقول لمن صدم سيارة لآخر – وكان الحق على الصادم –: عوِّضه عن ضرره، أو أصلحها له حتى تعود كما كانت. ولهذا قال ابن العربي بعد كلام طويل ساقه حول الآية في تحرير المسألة:

وليس في هذا (أي الضمان) اختلاف لما يروى عن النَّبِيَّيْنِ المتقدمين ﷺ في أصل الضمان، وإنما هو خلاف في صفته(٢١).

وأما السنة: فأحاديث كثيرة، منها، ما رواه أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ، قال: «أهدت بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم إلى النبي ﷺ طعاماً في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها، فألقت ما فيها، فقال النبي ﷺ: طعام بطعام، وإناء بإناء»(٢٢)، وفي رواية البخاري: «فدفع القصعة الصحيحة وحبس المكسورة» أي دفع للرسول حامل الطعام قصعة عائشة الصحيحة بدلاً مما كسرت.

ومنها ما رواه حرام بن سعد بن مُحَيِّصة: «أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط(٢٣) رجل فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها»(٢٤) أي مضمون على أهلها.

قال ابن عبدالبر: «هذا الحديث وإن كان مرسلاً فهو حديث مشهور أرسله الأئمة، وحدث به الثقات، واستعمله فقهاء الحجاز، وتلقوه بالقبول، وجرى في المدينة العمل به»(٢٥).

---

(٢٠) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١١/٢٠٣، وما بعدها.

(٢١) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي ٣/١٢٦٨، وينظر أيضاً أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٩١.

(٢٢) رواه البخاري في المظالم، باب إذا كسر قصعة أو شيئاً لغيره برقم ٢٣٤٩، وأبو داود ٣٥٧٦٧، والترمذي ١٣٥٩، واللفظ له.

(٢٣) حائطاً: أي بستاناً، جمعه حوائط، ينظر المصباح المنير، مادة «حوط».

(٢٤) رواه مالك في الموطأ «القضاء في الضواري والحرية» ٢/١١٧، وأبو داود ٣٥٧٠، وعبدالرزاق في المصنف ١٨٤٣٧، وابن ماجه ٢٣٣٢.

(٢٥) التمهيد لابن عبدالبر ١٣/١٧٢، والاستذكار له أيضاً ٧/٢٠٥.

وقد أجمع أهل العلم والفقه استناداً إلى ما ذكرنا من النصوص، على أن الدماء والأموال مصونة في الشرع، وأن الأصل فيها الحظر، وأنه لا يحل دم الإنسان، ولا يحل ماله إلا بحق(٢٦).

المبحث الثاني
القواعد المقررة للضمان، وتحديد المسؤولية فيه

إن من المؤكد أن الإحاطة بمسائل الحوادث واعتبار السائق ضامناً فيها أمر بعيد المنال، ولذا نجد أنفسنا مضطرين للبحث عن قواعد عامة مستمدة من نصوص الشريعة، وفتاوى الصحابة وأقضيتهم، وربما للبحث في بطون المراجع الفقهية المطولة، فلعلنا نجد لبعض هذه المستجدات نظيراً أو مشابهاً لنلحقها بما ذكره الفقهاء الأولون، والله المستعان، وسوف أقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: القواعد العامة في منع الضرر وضمانه.

المطلب الثاني: القواعد الخاصة في تعيين الضامن للضرر.

المطلب الأول: القواعد العامة في منع الضرر وضمانه

القاعدة الأولى: لا ضرر ولا ضرار(٢٧).

الضرر: إنزال الضرر بالغير.

والضِّرار: بكسر الضاد، من ضره وضارّه، بمعنى واحد، إذا ألحق به ضرراً، فيكون

---

(٢٦) المغني ٧/ ٣٦٠ و١١/ ٤٤٣، الإفصاح لابن هبيرة ٢/ ٢٢، رحمة الأمة لأبي عبدالرحمن الدمشقي، ص ١٧٣.
(٢٧) هذه القاعدة نص حديث نبوي، رواه مالك في القضاء، باب القضاء في المرفق، وابن ماجه ٢٣٤١، والدارقطني ٤/ ٢٢٨ وغيرهم، وهو حديث حسن بتعدد طرقه، حسنه النووي في أربعينه.

الثاني تأكيداً للأول، ولكن المشهور - والأولى - أن بينهما خلافاً، لأن حمل اللفظ على التأسيس أولى من حمله على التأكيد، لإفادته معنى جديداً زائداً على الأول.

واختلف في الفرق على أقوال، أحسنها:

أن معنى الأول: «الضرر» إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً.

ومعنى الثاني: «الضِّرار» إلحاق مفسدة بالغير على وجه المقابلة والمجازاة، ولكن الأفضل أن يعفو عنه أو يأخذ حقه فقط(٢٨).

قلت: وهذا أليق بلفظ الضرار، إذ الفعال مصدر قياسي لـ(فاعَلَ) الذي يدل على المشاركة.

وهذه القاعدة تشير إلى أن مقابلة الضرر بمثله لا يحل شرعاً - إلا استثناء كالقصاص - ولمن وقع عليه الضرر أن يعفو أو يأخذ عوضاً عنه، فمن صدمت سيارته من آخر عن قصد أو غير قصد ليس له أن يصدم سيارة المعتدي، وإنما عليه أن يعفو أو يأخذ العوض حتى تعود سيارته كما كانت.

ومن هنا ندرك أن المقصود بمنع الضرار نفي فكرة الثأر المحض الذي يزيد في دائرة الضرر - ولو على وجه المقابلة - بغير انتفاع، وأن المشروع تضمين المتلف مثل ما أتلف أو قيمته، فإن فيه نفعاً بتعويض المضرور، وتحويلاً للضرر نفسه إلى حساب المعتدي، فأصبحت مقابلة الإتلاف بالإتلاف مجرد حماقة يتنزه عنها التشريع المنزل من حكيم حميد.

ثم إن هذه القاعدة مقيدة إجماعاً بغير ما أذن به الشرع من الضرر كالقصاص والحدود وسائر العقوبات، فهي مطلوبة شرعاً - وإن كان فيها ضرر - حفاظاً على الحقوق وأمن المجتمع، ولأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، على أن العقوبات لم تشرع في الأصل إلا لدفع الضرر(٢٩).

---

(٢٨) النهاية لابن الأثير ٣/٨١، لسان العرب، مادة «ضرر».
(٢٩) شرح الزرقاني على الموطأ ٤/٤٠، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء، ص١١٣.

القاعدة الثانية: الضرر يزال(٣٠).

هذه القاعدة إحدى القواعد الكلية، ولها أهمية كبيرة، لأنها تدخل في كل أبواب الفقه التي فيها رفع ضرر واقع أو متوقع، فهي توجب إزالة الضرر عن المضرور وترميم آثاره بعد الوقوع.

- ففي ميدان الحقوق العامة: إذا أوقف شخص سيارته في طريق الناس بحيث يضر بالسيارات المارة أو بالمشاة المارين، فإنه يمنع من ذلك، إزالة للضرر المتوقع.

ومن هنا قال الفقهاء: إذا شرع ميزابه على الطريق العام، أو تعدى عليه ببناء دَكّة بحيث يضر بالمارين يمنع من ذلك، ويزال إن أحدثه؛ إزالة للضرر، بل لو تضرر بذلك شخص فهذا المالك ضامن لتعديه(٣١).

- وفي ميدان الحقوق الخاصة: إذا صدم بسيارته فإنه يضمن عوض ما أتلف من نفس أو مال، لأنه ضرر، والضرر يزال، أي يجب إزالته عن المضرور، ولا يكون ذلك إلا بتعويضه عن الضرر، والضرر أحد أسباب ثلاثة للضمان في الفقه الإسلامي(٣٢)، فإن كان الضرر على النفس فالدية أو الحكومة(٣٣)، وإن كان على المال قُوّم من قبل أهل الخبرة الثقات.

القاعدة الثالثة: المرور في الطريق مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه.

هذه القاعدة ذكرها غير واحد من الفقهاء، والبعض الآخر ذكر المعنى(٣٤)، فكأن الجميع متفقون عليها من حيث المضمون.

---

(٣٠) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٨٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص١٠٥.

(٣١) الدر المختار بحاشية ابن عابدين ٦/٥٩٢، الدسوقي على الشرح الكبير ٥/٣٥، نهاية المحتاج ٧/٣٥٧، المغني ١٢/٩٨.

(٣٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٣٧، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، د. فوزي فيض الله، ص١٩.

(٣٣) هي العوض المالي الذي يقدره الحاكم لجرح في الجسم أو كسر عظم أو شجاج في الرأس.

(٣٤) ينظر: الدر المختار بحاشية ابن عابدين ٦/٦٠٢، نهاية المحتاج للرملي ٥/٣٤٢، المغني لابن قدامة ٨/١٦١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٦٣٩، المادة ٩٣٢.

والطريق من المرافق العامة المشتركة بين الناس جميعاً، فلكل واحد الحق في المرور به والوقوف فيه، وله سائر الانتفاعات ولو بدابته أو سيارته، ولكن بشرط ألا يحدث فيه ضرراً للناس وهو قادر على التحرز منه، فإن خالف فهو مضار آثم، ضامن، لم يؤد الطريق حقه.

ففي الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «إياكم والجلوس في الطرقات، قالوا: يا رسول الله، ما لنا بد من مجالسنا، نتحدث فيها، قال رسول الله ﷺ: فإذا أبيتم إلا المجلس فأعطوا الطريق حقه، قالوا: وما حقه؟ قال: غض البصر، وكف الأذى، ورد السلام، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر»(٣٥).

وجه الاستدلال:

أن الحديث أباح الجلوس في الطريق، ومثله سائر الانتفاعات، ولكن بشرط السلامة وعدم الأذى، والإضرار بالآخرين(٣٦)، فإن آذى فهو ضامن، ويؤيد ذلك ويوضحه أكثر ما روي أن النبي ﷺ قال: «من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم، فأوطأت بيدٍ أو رِجْلٍ، فهو ضامن»(٣٧).

وجه الاستدلال:

أنه ضمّن ما أوطأته دابته - ومثلها السيارة - وإن كان انتفاعه في الطريق حقاً ثابتاً له ولغيره من الناس.

ولأنه كان قادراً على التحرز ومنع الضرر ولكنه لم يحترز فإنه يضمن، لأنه تعسف في استعمال حقه، فلو كان راكباً سيارته في شارع، فتناثر من تحت عجلاتها طين أو حصى فأتلف ثياباً أو كسر زجاجاً أو غير ذلك، ضمن إن كان مسرعاً لأنه بإمكانه أن

---

(٣٥) رواه البخاري في المظالم، باب أفنية الدور والجلوس فيها برقم ٢٢٣٣، ومسلم في اللباس والزينة، باب النهي عن الجلوس في الطرقات برقم ٥٥٢٨، وغيرهما.

(٣٦) ينظر: فتح الباري لابن حجر ٥/١٣٥.

(٣٧) رواه الدارقطني ٣/١٧٩، وفيه سري بن إسماعيل الهمداني، وهو متروك الحديث كما قال ابن حجر في التهذيب ٣/٤٥٩، قلت: لكن القواعد الشرعية تؤيده كما سيتضح ذلك فيما بعد.

يحترز عن الإضرار بالسير الهادئ المعتاد الذي لا ينتج عنه ما ذكر، ولكنه فعل غير المعتاد فضمن لتعديه، وعليه نصت مجلة الأحكام العدلية إذ تقول في المادة (٩٣٢) ما نصه:

«لكل أحد حق المرور في الطريق العام مع حيوانه أيضاً، فلذلك لا يضمن المار راكباً على حيوانه في الطريق العام الضررَ والخسارة اللذين لا يمكن التحرز عنهما»(٣٨).

وقال الخطيب الشربيني: «ويحترز راكب الدابة عما لا يعتاد فعله له كركض شديد في وَحَل، فإن خالف ضمن ما تولد منه لتعديه، وفي معنى الركض في الوحل الركض في مجتمع الناس، واحترز بالركض الشديد عن المعتاد، فلا يضمن ما يحدث منه، فلو ركضها كالعادة ركضاً ومحلاً وطارت حصاة لعين إنسان لم يضمن»(٣٩)، فتحصل من ذلك أن المرور في الطريق لراكب السيارة مباح بشرط السلامة والتحرز عما قد يحدث من ضرر، ولا يكون ذلك إلا بمراعاة واقع الحال وقواعد المرور.

وبناء على هذه النصوص والقواعد العامة، وعلى ضوئها، استخلص الفقهاء قواعد وأحكاماً خاصة تُحمّل السائق المتسبب في إزهاق روح أو إتلاف مال المسؤولية الشرعية والمدنية. فلنستعرض هذه القواعد الخاصة، وشيئاً من تطبيقات الفقهاء عليها، ولنحاول نقل ما ذكروه من المسائل إلى نظيراتها مما استحدث، مستمدين العون والسداد من الحكيم الوهاب في مطلب خاص.

المطلب الثاني: القواعد الخاصة بتعيين الضامن (السائق أو المتسبب)

القاعدة الأولى: المباشر [أي السائق] ضامن، وإن لم يكن متعدياً.

هذه القاعدة ذكرها الفقهاء بعبارات متقاربة، إلا أنهم متفقون على مضمونها(٤٠)،

---

(٣٨) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٦٣٩، وينظر أيضاً رد المحتار ٦/٦٠٤، نظرية الضمان للدكتور فوزي فيض الله، ص ١٧٦.

(٣٩) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/٢٧٠ - ٢٧١.

(٤٠) ينظر: رد المحتار لابن عابدين ٦/٦٠٣، الذخيرة للقرافي المالكي ٨/٢٥٩، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء ص ٣٨٥.

وهي من أهم القواعد المتبعة في مسألة ضمان الضرر.

وأصل هذه القاعدة المادة الثانية والتسعون من مجلة الأحكام العدلية بلفظ «المباشر ضامن وإن لم يتعمد» والمراد بالتعمد: التعدي، لأن الأموال مضمونة في العمد والخطأ، والفرق أن الخطأ لا إثم فيه، ولكنهما في الضمان سواء، ولهذا يضمن الصغير والمجنون ما يحدثانه من إتلافات وإن كان فعلهما لا يوصف بالإثم والتقصير، لأن المقصود بالضمان تعويض المالك إذ ليس في الإسلام - كما ذكرنا - دم أو مال يُطَلّ، وإنما هو مضمون لصاحبه.

روي: « أن رجلاً استأجر ثلاثة يحفرون له حائطاً، فضربوا في أصله جميعاً، فوقع، فمات أحدهم، فاختصموا إلى شريح(٤١) فقضى على الباقيين بثلثي الدية»(٤٢)، أي لأن المباشرة كانت من الثلاثة جميعاً فتحمل الميت الثلث وبقي له الثلثان، فالمباشر للإتلاف بدابة أو سيارة ضامن مطلقاً، تعمد ذلك أو كان خطأ، تعدى أو لم يتعد، فمن كان يحمل على دابة أو سيارة أشياء ثم مرّ بسوق عام - مثلاً - فوقعت منه حاجة فأتلفت روحاً أو مالاً ضمن، لأنه مباشر، والمباشر ضامن، ولو انفلتت عجلة السيارة وهو يمشي في الطريق فأصابت شخصاً أو مالاً فأتلفته ضمن، لأن ذلك دليل تقصيره في عدم الشدّ والإحكام، ولأنه أيضاً مباشر، والمباشر ضامن مطلقاً(٤٣)؛ لأن حقوق الغير مضمونة شرعاً في كل حال: العمد والخطأ، فالقاتل عمداً أو خطأ ضامن، ولكن في حال الخطأ أو عدم التعدي ينتفي عنه وصف الإثم فقط، للحديث: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(٤٤).

قال ابن رجب الحنبلي: «والأظهر - والله أعلم - أن الناسي والمخطئ إنما عفي عنهما

---

(٤١) هو أبو أمية، شريح بن الحارث بن قيس الكندي، أصله من اليمن، من أشهر القضاة الفقهاء في الإسلام، ولي قضاء الكوفة خمساً وسبعين سنة لعمر وعثمان وعلي ومعاوية، كان ثقة في الحديث مأموناً في القضاء، عُمّر طويلاً ومات بالكوفة سنة ثمان وسبعين للهجرة، ينظر: حلية الأولياء ٤/١٣٢، شذرات الذهب ١/٨٥.

(٤٢) رواه ابن أبي شيبة في المصنف ٥/٤٤٧، برقم ٢٧٨٦٦.

(٤٣) رد المحتار على الدر المختار ٦/٦٠٣، نظرية الضمان للدكتور فوزي فيض الله، ص ١٨٤.

(٤٤) رواه ابن ماجه ٢٠٤٤، والبيهقي ٧/٣٥٦، وحسنه النووي في الأربعين.

بمعنى رفع الإثم عنهما، لأن الأمر مرتب على المقاصد والنيات، والناسي والمخطئ لا قصد لهما فلا إثم عليهما، وأما رفع الأحكام عنهما فليس مراداً من هذه النصوص. (٤٥)، ولهذا قال ابن غانم البغدادي: «المباشر ضامن وإن لم يتعمد وإن لم يتعد، والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعدياً»(٤٦)، فلا يُشترط لتضمين المباشر للإتلاف تعمدٌ أو تعدٍّ، سواء أكان فعله محظوراً في أصله - ولو من قبل ولي الأمر - كالسرعة الزائدة، أو تجاوز الإشارة الحمراء، أو سيره في طريق معاكس، أو مباحاً كسيره بسيارته في الشارع مع مراعاته لنظام السير، لعموم القاعدة في كل الأحوال، إلا أن مجلة الأحكام العدلية العثمانية - وهي مأخوذة من الفقه الحنفي وقليل من غيره - ذكرت قاعدة تقول فيها: «الجواز الشرعي ينافي الضمان»(٤٧)، وهذا ظاهر في أن السائق المباشر لا يضمن في حال مراعاة النظام، لأنه يفعل مباحاً لا يتعدى فيه، والجواز الشرعي ينافي الضمان، وهو اعتراض حسن، إلا أن الفقهاء خصّصوا عدم الضمان هذا المفهوم من القاعدة بالحقوق - والمرور حق للسائق - التي لا تتقيد بشرط السلامة، أما الحقوق التي تتقيد بشرط السلامة فيعتبر الماشي (أي ومثله السائق) فيها ضامناً مطلقاً كما ذكرنا قبل قليل، لأنه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه، لكون الطريق مشتركاً بين كل الناس فقيل بالإباحة مقيداً بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين.

قال العلامة الخطيب الشربيني الشافعي: «الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة»(٤٨).

وقال العلامة الزرقاء: (الجواز الشرعي) وهو كون الأمر مباحاً، فعلاً كان أو تركاً (ينافي الضمان) لما حصل بذلك الأمر الجائز من التلف.

---

(٤٥) جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي، ص ٤٥٦، ط١، دار الريان، القاهرة ١٤٠٧هـ.
(٤٦) مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي الحنفي ١/٣٤٥.
(٤٧) ينظر: شرح المجلة لعلي حيدر ١/٩٢، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء، ص ٣٨١.
(٤٨) مغني المحتاج ٤/٢٧٢.

ولكن بشرطين :

أ - ألا يكون الأمر الجائز مقيداً بشرط السلامة .

ب - ألا يكون عبارة عن إتلاف مال الغير لأجل نفسه(٤٩) .

فلو حصل حريق في دكان جاره فهدمه خشية أن ينتقل الحريق إلى دكانه فهو ضامن، لأن ذلك وإن كان جائزاً شرعاً قطعاً للمفسدة واضطراراً لدفع الأذى عن نفسه، لكن إنما فعله لأجل نفسه، فيضمن، ولو انحرف بسيارته عن خط سيره اتقاء لدعس شخص فأصاب مالاً لآخر فأتلفه، فإنه يضمنه، ولا يعتبر له ارتكاب أخف الضررين برأيه مبرراً لعدم الضمان، لأن الاضطرار لا يلغي حق الغير(٥٠) .

من المباشر الضامن؟

بعدما تقدم من أن المباشر هو الضامن، سواء أكان بفعل مباح - كما ذكرنا - أم بفعل محظور، لا بد لنا من تحديد معنى المباشرة بمفهومها الصحيح، لئلا تلتبس بالتسبب بالإتلاف .

وقد عرف الفقهاء المباشر بأنه : «من يحصل التلف بفعله من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعل مختار»(٥١)، فإن تخلل بين فعله والتلف فعل شخص مختار لم تتحقق المباشرة عندئذ، فلا يضمن، مثال ذلك : من أصاب بسيارته شخصاً في قدمه فوقع جانباً، فجاءت سيارة أخرى فدعسته فمات، فإن الأول لا يضمن، والضمان على الثاني، مع أن الأول هنا متسبب بذلك، ولكن الفقهاء قالوا : إذا اجتمع المباشر والمتسبب في الإتلاف أضيف الحكم إلى المباشر إذا كان السبب لا يعمل في الإتلاف لو انفرد عن المباشرة، كما

---

(٤٩) شرح القواعد الفقهية للعلامة أحمد الزرقاء، ص ٣٨١، وينظر أيضاً: درر الحكام شرح المجلة لعلي حيدر ١/ ٤٣ و٩٢.

(٥٠) المجموع للنووي ٩/ ٤٦ وما بعدها، مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ١/ ١٦٣.

(٥١) غمز عيون البصائر للحموي شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ١/ ٤٦٦، حاشية القليوبي وعميرة على شرح المنهاج ٢/ ٢٨ و٤/ ٩٨، المدخل الفقهي العام ٢/ ١٠٤٤.

ذكرنا في المثال.

ولا يشترط في هذا المباشر أن يكون مكلفاً (أي بالغاً عاقلاً) فلو كان السائق صغيراً مميزاً - كما يحدث أحياناً - فأحدث إتلافاً في نفس أو مال ضمن تعويض ما أتلف، لأن ضمان الإتلافات لا يشترط فيها أهلية الأداء، بل يكفي في تحمل تبعاتها أهلية الوجوب، وهي موجودة في الصغير(٥٢)، فعن الزهري وقتادة أنهما قالا: «مضت السنة أن عمد الصبي والمجنون خطأ»(٥٣)، أي: لا قود عليهما، وإنما عليهما الضمان كخطأ المكلف.

ولكن ينبغي التمحيص وإمعان النظر في واقع الحال، هل كان حادث الإتلاف بمباشرة أو تسبب، لأن لذلك تأثيراً في الحكم، وذلك هو عمل رجال الأمن، وعليهم أن يبذلوا قصارى جهدهم في معرفة الحقيقة، مراعين في ذلك تقوى الله عز وجل وتحري العدل ما استطاعوا إلى ذلك سبيلاً.

ولنعرض بعضاً من نصوص الفقهاء بهذا الخصوص:

قال الإمام الكاساني من الحنفية: «لو نفرت الدابة من الرجل أو انفلتت منه، فما أصابت في فورها ذلك فلا ضمان عليه لقوله ﷺ: «العجماء جبار» أي: البهيمة جرحها جبار، لأنه لا صنع له في نفارها وانفلاتها، ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها، فالمتولد منه لا يكون مضموناً»(٥٤). فالمباشرة هنا لا يمكن أن تنسب لراكب الدابة، فلا يضمن، لأنها خرجت عن إرادته بنفارها فلم يقتدر على المنع.

وقال ابن مفلح من الحنابلة: «إن غلبت الدابة راكبها بلا تفريط لم يضمن»(٥٥).

وقال الرملي الشافعي: «لو كان راكبها يقدر على ضبطها فاتفق أنها غلبته لنحو قطع عنان وثيق، وأتلفت شيئاً لم يضمن على ما قاله بعضهم(٥٦)، والمعتمد كما اقتضاه

(٥٢) المدخل الفقهي العام ٢/٧٤٤، أصول الفقه لأبي زهرة، ص ٣٣٢.
(٥٣) رواه عبدالرزاق في المصنف ١٠/٧٠ برقم ١٨٣٩١.
(٥٤) بدائع الصنائع ٧/٢٧٣، وينظر أيضاً: تكملة البحر الرائق للطوري الحنفي ٩/١٢٨، وما بعدها.
(٥٥) الفروع لابن مفلح ٦/٦ نقلاً عن الرعاية، وينظر أيضاً شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦/٨١.
(٥٦) وهذا موافق لقول الحنفية والحنابلة.

كلامهما(٥٧)، واعتمده البُلقيني وغيره، وأفتى به الوالد - رحمه الله تعالى - الضمان(٥٨).

وقال القرافي المالكي: «إن جمحت براكبها، وعلم أنه مقلوب ضمن ما أصابت، لأن ركوبه سبب ذلك(٥٩).

والخلاصة أنهم انقسموا إلى قسمين:

١ - الحنفية والحنابلة: قالوا بعدم ضمانه، لأن المباشرة الفعلية منه لم تتحقق لانعدام إرادته.

٢ - والمالكية والشافعية: قالوا بضمانه، لأنه مباشر حقيقة، ولم يعتبروا جموح الدابة مؤثراً في إسقاط الضمان.

والذي أراه - والله أعلم -: أنه إن كان يعلم أن ذلك من خُلُق الدابة وعادتها فهو ضامن قطعاً، لتقصيره في ركوبها وتعريضها لذلك، وإن كان ذلك ليس خلقاً لها وإنما هو طارئ لنفرة من شيء، لا يضمن كما هو مذهب الأولين، ولا يمكن أن ننسب إليه تقصيراً.

ولعل هذا التفصيل أولى مما ذهب إليه الشيخ محمد تقي العثماني من ترجيحه القول الأول دون قيد مطلقاً(٦٠).

وعلى أي حال لا يصح أن نقيس السيارة إذا انفلتت كوابحها على الدابة وندخلها تحت هذا الخلاف، بل ينبغي القطع - فيما أراه والله أعلم - بضمان السائق، لأن ذلك يكون دليلاً على تقصيره في الصيانة وعدم اكتراثه، وذلك يلزمه بالضمان، ولا إرادة للسيارة، بخلاف الدابة فإن لها إرادة قد تطغى على إرادة راكبها فتعجزه.

ومن هنا ذكر الفقهاء أنه إذا لم تتحقق المباشرة من الراكب، بل كانت بسبب آخر لم

---

(٥٧) أي كلام الشيخين في المذهب الشافعي، وهما الرافعي والنووي.
(٥٨) نهاية المحتاج للرملي ٨/٣٩، وينظر أيضاً: العزيز شرح الوجيز للرافعي ١١/٣٣١.
(٥٩) الذخيرة لشهاب الدين القرافي ١٢/٢٦٦.
(٦٠) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للشيخ محمد تقي العثماني ص ٢٩٩، ص١، دار القلم، دمشق ١٤١٩هـ.

يضمن، وإنما يضمن المتسبب، لأن المباشرة تكون من قبله.

ولننقل بعض النصوص في ذلك للإيضاح وتحقيق القول.

قال الإمام محمد - صاحب أبي حنيفة - رحمه الله:

«إذا سار الرجل على دابة في الطريق، فنخسها رجل آخر أو ضربها، فنفحت(٦١) رجلاً فقتله كان ذلك على الناخس دون الراكب، وإذا نفحت الناخس كان دمه هدراً، ولو ألقت صاحبها الذي عليها من تلك النخسة فقتله، كان الناخس ضامناً للدية على عاقلته، ولو وثبت بنخسته على رجل فقتله أو وطئت رجلاً فقتله كان ذلك على الناخس دون الراكب» (٦٢).

وبمثل هذا قال الأئمة الثلاثة الآخرون(٦٣).

فأنت ترى أنهم متفقون على إلغاء المباشرة واعتبار المسبب هو الضامن، وقد ورد في ذلك أثر لابن مسعود - رضي الله عنه -: أنه «أقبل رجل بجارية من القادسية، فمر على رجل واقف على دابة، فنخس الرجل الدابة، فرفعت الدابة رجلها، فلم تخطئ عين الجارية، فرفع إلى سلمان بن ربيعة الباهلي، فضمن الراكب، فبلغ ذلك ابن مسعود، فقال: على الرجل، إنما يضمن الناخس»(٦٤).

وقد ذكر الفقهاء أيضاً أن الدابة إذا سقطت ميتة على الأرض وعليها الراكب وأتلفت شيئاً لا يضمن الراكب، أو هو الذي سقط ميتاً أو بسبب مرض فأتلف شيئاً لا يضمن، لأننا لا نستطيع أن ننسب إليه فعل الضرر بالآخرين أو بأموالهم، ولكي لا أطيل في نقل نصوص الفقهاء أكتفي بذكر بعضها ليتبين لنا مدى دقة الفقهاء في تحديد المسؤولية عند حدوث الإتلاف أو الصدام، وما ينبني على ذلك من أحكام، قال الإمام الرافعي الشافعي:

---

(٦١) نفحت الدابة: ضربت بحافرها.

(٦٢) الأصل «المبسوط» للإمام محمد بن الحسن الشيباني ٤/٥٠١، وينظر أيضاً: الفتاوى الهندية ٦/٥١.

(٦٣) الذخيرة للقرافي ١٢/٢٦٥، نهاية المحتاج ٨/٣٩، المغني لابن قدامة ١٢/٥٤٤.

(٦٤) رواه ابن أبي شيبة بلفظه في المصنف ٥/٤٥٦ برقم ٢٧٩٤٩، وعبدالرزاق مختصراً في المصنف ٩/٤٢٢، برقم ١٧٨٧١.

«ولو كان الرجل على دابة فسقطت ميتة(٦٥)، وأهلكت مالاً، أو مات الراكب وسقط على شيء لم يضمن»(٦٦).

وفي مسألة اصطدام راكبين أو سفينتين، ومثل ذلك سيارتين.

قال الإمام الشافعي«: إذا اصطدم الفارسان لم يسبق أحدهما صاحبه، بأن يكون صادماً، فماتا معاً وفرساهما، فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة صادمه، من قِبَل أن كل واحد منهما في الظاهر مات من جناية نفسه وجناية غيره، فترفع عنه جناية نفسه، ويؤخذ له بجناية غيره، وهكذا فرساهما، إلا أن نصف قيمة فرس كل واحد منهما في مال صادمه، دون عاقلته»(٦٧).

وقال الإمام محمد - صاحب أبي حنيفة - رحمه الله -: «إذا اصطدم الفارسان، فقتل كل واحد منهما صاحبه، فدية كل واحد منهما على صاحبه»(٦٨).

ومثل هذا مذهب المالكية والحنابلة(٦٩).

وسيأتي بيان ذلك مفصلاً إن شاء الله تعالى.

والذي يهمنا في هذا المقام أن نقول: إن الفقهاء تعمقوا في المسؤولية الجنائية - وإن لم يسموها نظرية - وبحث أركانها: المباشرة، والتسبب، واشتراكها في الجناية أو الإتلاف(٧٠) وفرعوا من ذلك فروعاً ومسائل دقيقة جداً، متحرين في ذلك العدل والإنصاف، وصولاً إلى رضوان الله الذي أمر بالعدل، قال تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾(٧١)

---

(٦٥) ومثل ذلك المرض أو الريح الشديدة، أو غير ذلك مما يفقد الراكب - كالموت - والدابة إرادتهما بأي آفة سماوية.
(٦٦) العزيز شرح الوجيز للرافعي ١١/٣٣٦.
(٦٧) الأم للشافعي ٦/١٨٥، وينظر أيضاً: روضة الطالبين للنووي ٩/٣٣١.
(٦٨) الأصل «المبسوط» للإمام محمد الشيباني ٥/٥٠٠، وينظر أيضاً: تكملة البحر الرائق للطوري ٩/١٣٣.
(٦٩) الذخيرة للقرافي ١٢/٢٦٠، والمغني لابن قدامة ١٢/٥٤٥.
(٧٠) ينظر: التشريع الجنائي الإسلامي، عبدالقادر عودة ١/٤٥٠.
(٧١) سورة النساء، الآية ٥٨.

وإن هذه النقطة «التمييز بين السبب والمباشرة» مهمة جداً، نظراً لفائدتها الكبيرة في حوادث السيارات، وغيرها من مسائل الإتلاف للأنفس أو الأموال.

القاعدة الثانية: المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي

أصل هذه القاعدة في مجلة الأحكام العدلية (المادة ٩٣) بلفظ: «المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد»، ومعنى ذلك أنه يُشْترط لضمان المتسبب شيئان:

أ - أن يكون متعمداً.

ب - أن يكون متعدياً.

وعليه لو ذعر حيوانُ شخص من آخر، وفرّ، فلا ضمان على الشخص الذي فرّ منه الحيوان ما لم يكن متعمداً(٧٢).

إلا أن الشيخ مصطفى الزرقاء - رحمه الله - نبه إلى أن في عبارة المجلة تسامحاً وتساهلاً، لأن حقوق الغير مضمونة شرعاً في حالتي العمد والخطأ، بل في حالة الاضطرار المبيح للمحظورات أيضاً(٧٣).

كما لو أكل طعاماً لآخر مضطراً، أو ركب له سيارة مضطراً، هرباً من عدو أو حيوان، فإنه ضامن.

فالضمان إذاً يبنى على مجرد التعدي ولو لم يكن ثمة قصد أو تعمد.

ولعل أهم مستند لهذه القاعدة: ما تقدم عن ابن مسعود - رضي الله عنه - في مسألة الجارية وقوله: «إنما يضمن الناخس»، وهو مروي أيضاً عن شريح وعامر الشعبي وغيرهم، والسبب في اللغة: الحبل، ثم استعير لكل ما يتوصل به إلى آخر(٧٤)، والمتسبب في الحادثة: هو الذي يفعل ما يؤدي إليها، ولا يباشرها مباشرة(٧٥).

---

(٧٢) ينظر: درر الحكام شرح المجلة ١/٩٤.

(٧٣) ينظر: المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقاء رحمه الله ٢/١٠٤٦.

(٧٤) المصباح المنير، مادة «سب» الكليات لأبي البقاء الكفوي ٤٩٥, ٥٠٣.

(٧٥) المدخل الفقهي العام ٢/١٠٤٥، وينظر أيضاً: شرح الحموي على قواعد ابن نجيم ١/٤٦٦.

فإذا انفرد التسبب في الحادثة كان من موجبات الضمان بشرط أن يكون المتسبب متعدياً في غير ملكه، كما لو حفر شخص حفرة في الطريق أمام بيته بغير إذن الحاكم، أو بإذنه ولكنه لم يُحِطْها بحواجز أو إشارات تمنع أو تحذر من السقوط فيها، فوقع فيها أعمى أو حيوان أو سيارة، فإن هذا الحافر «المتسبب» يضمن ضرر الأنفس، والأموال، ولو حفرها في ملكه فوقع فيها شخص لم يضمن، لأن فعله في ملكه لا يوصف بالتعدي، فلا يترتب عليه ضمان.

وكذا لو وضع شخص مسامير تحت عجلة السيارة فتلفت بذلك العجلة، فإن هذا المتسبب يضمن تلف السيارة وما نجم عنها من تلف بسبب انحرافها مثلاً، وهكذا كلما انفرد التسبب في الحادثة كان موجباً للضمان إذا كان المتسبب متعدياً.

ولكن ماذا لو اجتمع في الحادثة متسبب ومباشر؟ هذا ما سنبحثه في القاعدة الآتية. (الثالثة).

القاعدة الثالثة: إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر.

هذه القاعدة مأخوذة - بلفظها - من الأشباه لابن نجيم الحنفي(٧٦)، وهي نص المادة (٩٠)من مجلة الأحكام العدلية.

وتقدم أن المباشر: هو الذي يحصل منه الإتلاف مباشرة، وأن المتسبب: هو الفاعل للسبب المفضي إلى وقوع الإتلاف.

مثال ذلك: لو حفر شخص حفرة في الطريق، فألقى شخص حيواناً في الحفرة لآخر، ففي هذه الحال اجتمع المتسبب والمباشر في الإتلاف، فلولا الحفر لم يحصل، ولولا الإلقاء من الآخر لم يحصل، وعندئذ يقدم المباشر وهو الملقي، لأن فعله في الإتلاف أقوى، وكذا لو دلّ شخص لصاً على مال فذهب اللص وسرقه فإن القطع يكون على اللص، لا على الدالّ، لأن فعله أقوى في تمثيل الجريمة ومع ذلك يعزر المتسبب بما يناسب فعله في

(٧٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ص١٨٧، القاعدة التاسعة عشرة، والأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٦٢، القاعدة الأربعون.

التسبب. ولو أمسك شخصاً فقتله آخر فالقاتل هو المباشر وعليه القصاص دون الممسك وإن كان الممسك لا يقتص منه ولكن يعاقب بالتعزير على تسببه(٧٧).

ولكن ينبغي أن يعرف أنه: إن كان فعل المسبب أقوى وأظهر في الإتلاف، كما لو أعطى صغيراً سلاحاً وأمره أن يقتل فلاناً، أو أكره كبيراً على إتلاف مال وكان الإكراه تاماً(٧٨) - أو ملجئاً - ففي هذه الحال يكون المسبب هو الفاعل المؤثر في الإتلاف حقيقة، والصغير والمكرَه - بفتح الراء - ليس إلا آلة في يده، يضاف الحكم إلى المسبب فيكون هو الضامن(٧٩).

وقد ذكر ابن غانم البغدادي - رحمه الله - في المجتمع مسألة، فقال فيها:

«مر بحمار عليه حطب، وهو يقول: إليك إليك، إلا أن المخاطَب لم يسمع ذلك حتى أصاب ثوبه وتخرق يضمن، وإن سمع إلا أنه لم يتهيأ له التنحي بطول المدة فكذلك، وأما إذا أمكنه ولم يتنح لا يضمن»(٨٠).

فصاحب الحمار هنا مباشر ولكنه لا يعد متعدياً في حال سماع ندائه من قبل الشخص وأمكن المخاطَب التنحي ولم يتنحَّ، ولذا لا يضمن، ونظير هذه أن يضغط سائق السيارة على البوق «البوري» تنبيهاً للمارة إلى سيارة أخرى قادمة مخالفة في السير، فإذا لم يمكنه الانحراف والتحرز عما أتلف والشخص - صاحب المال - سامع ولم ينحه لم يضمن السائق إذا لم يمكنه الوقوف، ويعزى سبب الإتلاف إلى صاحب المال - فيذهب ماله هدراً - لأن تسببه في تلف المال أقوى من فعل المباشر، إذ كان بإمكانه أن يدفع الإتلاف ولكنه لم يفعل، فذهب ماله هدراً بغير ضمان.

---

(٧٧) تنظر هذه الأمثلة وغيرها في: درر الحكام شرح المجلة ١/٩١، شرح القواعد الفقهية، ص ٣٧٩، وما بعدها.

(٧٨) الإكراه التام أو الملجئ: هو الذي يعرض النفس إلى التلف أو عضواً منها، بأن يَلْجَأ شخصٌ إلى إكراه آخر، فيقول: لأقتلنك إن لم تتلف مال فلان، ففي هذه الحال ينعدم اختيار المكرَه ويصير كالآلة في يد المكرِه الحامل على الفعل، ولا يكون الإكراه ملجئاً مفسداً للاختيار إلا بشروط، ينظر: شرح التلويح على التوضيح ٢/٤١٤، أصول الفقه لأبي زهرة، ص ٣٥٦.

(٧٩) بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٧٩، تكملة فتح القدير لقاضي زاده ٨/١٧٦.

(٨٠) مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ١/٤٢٥.

المبحث الثالث
مسؤولية السائق والتزاماته

المطلب الأول: مسؤولية السائق وتطبيقاتها

أولاً: مسؤولية السائق:

بعدما ذكرنا من قواعد فقهية، وشرح مختصر عليها توطئة للموضوع، نرجع إلى أحكام بعض حوادث السيارات، ونذكرها في ضوء ما شرحنا من القواعد الفقهية والجزئيات المتعلقة بها، فنقول والله المستعان:

الأصل: أن سائق السيارة مسؤول عن كل ما يحدثه بسيارته من إتلاف، لأنه المسير لها وهي آلة في يده تتحرك بإرادته، وتتوقف بإرادته، فكل ما ينشأ عنها يعتبر السائق مسؤولاً عنه جزائياً وشرعياً، قياساً على الدابة التي ذكرت أحكامها في نصوص السنة وعلى ألسنة الفقهاء باعتبارها وسيلة الركوب والنقل قبل هذا العصر، ولكن ينبغي أن نلاحظ ونحن نذكر المسائل القديمة وأحكامها ونحاول الجمع بينها وبين نظيراتها في الحكم مما نحن بصدده «حوادث السيارات» أن ثمة فرقاً واضحاً بين ما تتلفه الدابة، وما تتلفه السيارة، من حيث إن الدابة تتحرك بنفسها وبإرادتها أحياناً، بل ربما يفقد السائق سيطرته عليها، في بعض الأحوال، فلا يحكم عليه الفقهاء عندئذ بالضمان، بل إنهم في الأحوال الطبيعية لا يحكمون بضمان ما تنفح الدابة برجلها مع وجود الراكب عليها لعدم تمكنه من التحرز، أما السيارة فهي آلة بيد السائق يحركها متى شاء وكيف شاء، ويوقفها كذلك، ولهذا الفرق نقول: إن السائق يضمن ما تتلفه السيارة بحركتها من الأمام والخلف والجوانب، لأن ذلك كله بالنسبة للسائق سواء، وقد أصاب الشيخ محمد تقي العثماني كبد الحقيقة حين نبه إلى هذا الفرق في بحثه القيم(٨١).

فالأصل إذن أنه ضامن لكل ما ينشأ عنها من ضرر.

---

(٨١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ص ٣١١.

- فإن كان متعدياً: بأن جاوز الإشارة الحمراء، أو سار في طريق معاكس، أو أسرع في مكان مزدحم يتطلب التؤدة والهدوء، أو أوقفها في مكان غير مأذون فيه فكرّت راجعة أو متقدمة، أو انشغل بمكالمة هاتفية فشرد ذهنه، ففي كل ذلك يضمن ما تتلفه سيارته بلا ريب، لتعديه قواعد المرور، والمباشر ضامن بكل حال، فكيف إذا كان متعدياً فإنه يضمن بالأولى، كما هو نص القاعدة المتقدمة.

- ولكن ما الحكم لو أنه حدث منه إتلاف «أي من سيارته» مع مراعاته لقواعد المرور، وتحرزه عن الإيذاء والضرر بالآخرين؟

الظاهر - والله أعلم - : أنه يضمن أيضاً، لأن المباشر ضامن مطلقاً، كما نقلنا ذلك واضحاً عن الفقهاء عند شرح القاعدة «المباشر ضامن وإن لم يتعد» لأن الارتفاق بالطريق - وإن كان حقاً للسائق - مشروط بسلامة العاقبة، والتحرز عن الإيذاء والضرر، فإذا لم يمكنه التحرز بأن خرج الأمر عن حدود سيطرته بأن تدخل عامل آخر في الحادث كان هو السبب في وقوعه، فأرى أنه لا يضمن والبيان على النحو الآتي:

١ - لو كان السائق يسوق سيارته ملتزماً بكل قواعد المرور، محترزاً أشد الاحتراز، فدفع شخصٌ آخرَ - أو ألقى متاعاً - أمام السيارة والمسافة قصيرة لا تعدو متراً مثلاً فدعسه، فمقتضى ما نقلنا عن الشافعية والمالكية أن السائق يضمن، لأنهم لا يَعُدُّون نفور الدابة مسقطاً للضمان وإن أسقط الإثم(٨٢)، والمباشر ضامن مطلقاً، ومقتضى ما نقلناه من مذهب الحنفية والحنابلة أن السائق في هذه الصورة لا يضمن.

والذي أراه - والله أعلم - في هذه المسألة: أن مذهب الحنفية والحنابلة هو الراجح وذلك للأمور التالية:

أ - قوة السبب المؤدي إلى التلف، فقد سلب السائق كامل اختياره، والمسبب ضامن بالتعدي - لما سبق في القاعدة - ولا أعظم من هذا التعدي الذي جعل السائق يستحيل عليه تفادي الحادث.

(٨٢) ينظر: الذخيرة للقرافي المالكي ١٢/٢٦٦، العزيز للرافعي ١١/٣٣١، نهاية المحتاج للرملي ٨/٣٩.

ب – لا يصح نسبة المباشرة هنا إلى السائق عقلاً ومنطقاً، لأن تأثير الدافع هنا أقوى من تأثير الراكب، فينسب الإتلاف إليه، فيكون هو الضامن.

ج – الدافع هنا هو المتعدي، والسائق ليس بمتعد، والمتعدي هو الضامن.

٢ – لو أوقف سائق سيارته عند الإشارة ينتظر أن يفتح له الطريق، فصدمته سيارة من الخلف، فصدم هو من أمامه، فالضمان على الصادم الأول، لأنه لا يمكن أن تنسب المباشرة إلى السائق الواقف، وهذه المسألة نظيرة مسألة الناخس التي يضمنه الفقهاء جميعاً دون الراكب(٨٣)، لأن المتسبب تأثيره أقوى وإن لم يقصد التعدي وإحداث الأثر، والمصدوم الأول لا اختيار له، فلا ينسب إليه فعل، وبهذا أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية في قرارها المنشور في مجلة البحوث الإسلامية(٨٤)، وما تضرر به الصادم الأول هدر، فكأنه أتلف مال نفسه، ويؤيد ذلك أثر عبدالله بن مسعود المتقدم في القاعدة الأولى في المطلب الثاني من المبحث الثاني.

٣ – إذا كانت السيارة سليمة، ولم يعرف من السائق تقصير في تعهدها، وعجلاتها سليمة، وكوابحها سليمة، وسيره معتدل في مثل هذا المكان، ومع ذلك لو كان يسير بها دون تعد أو مخالفة فانفجرت عجلة فانحرفت السيارة عن مسارها أو انقلبت فأتلفت نفساً أو مالاً، فلا ضمان على السائق قياساً على ما ذكره الفقهاء من أن الدابة إذا جمحت وخرجت عن قدرة الراكب لا يضمن، ولا يمكن أن تنسب إليه مباشرة الحادث لعدم تقصيره، ولكن قد يقال: إنه متسبب فيضمن.

أقول: المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي، وهو لم يتعد، فلا يضمن.

٤ – لو كانت السيارة لا تعمل، فأذنَ السائق لشخص أن يدفعها إلى الأمام أو الخلف لتشغيلها، فأتلفت نفساً أو مالاً في هذه الحال، فهما شريكان في الضمان، قياساً على الراكب والسائق للدابة فيما تتلفه عند جمهور الفقهاء(٨٥)، وسائق الدابة كالدافع هنا،

(٨٣) ينظر: الفتاوى الهندية ٦/٥١، الذخيرة ١٢/٢٦٥، نهاية المحتاج ٨/٣٩، المغني ١٢/٥٤٤.
(٨٤) مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٢٦، سنة ١٤٠٩ – ١٤١٠هـ.
(٨٥) المبسوط للسرخسي ٢٧/٤، الذخيرة ١٢/٢٦٤، المغني ١٢/٥٤٥.

والراكب على الدابة هو السائق هنا في السيارة، فيضمنان معاً، وقد يقال: إن الضمان على الراكب «أي السائق هنا» وهو مقتضى قياس الشافعية(٨٦)؛ لأن يده عليها أقوى، وهو ما أرجِّحه والله أعلم لأن السائق يمكنه أن يوقفها بالكوابح «الفرامل» ولأن الدافع لا يرى ما أمام السيارة فإن كان الدافع يدفع من الأمام فهما شريكان في الضمان كما هو مذهب الجمهور.

٥ – من سرق سيارة أو غصبها أو استعارها أو استأجرها أو ارتهنها فأتلف بها نفساً أو مالاً فهو الضامن – مع مراعاة القواعد السابقة – لا مالكها، لأنها تحت يده، وهو المسير لها وعليه تعهدها وحفظها، قياساً على الدابة(٨٧).

٦ – لو جاوز الإشارة الحمراء فصدم شخصاً أو سيارة فهو آثم لمخالفة النظام الذي وضعه الحاكم، وهو آثم بإضراره، ويضمن ما أتلف من نفس أو مال، لأنه مباشر، والمباشر يضمن ولو لم يتعد، فهذا ضامن مع التعدي بالأولى.

فإن كان كل منهما متعدياً بتجاوز الإشارة فاصطدما ضمن كل منهما للآخر ماله، وضمنت عاقلة كل منهما الأنفس على ضوء ما سيأتي مفصلاً في المسألة التاسعة.

٧ – من كان يسير في طريقه، فأدركه شخص من الخلف فصدمه، فالضمان على اللاحق، لأنه الصادم والآخر مصدوم، وإن تلف اللاحق أو تلفت سيارته فهو هدر، لأنه هو الذي أتلف نفسه وسيارته، وذلك بالقياس على الدواب(٨٨).

٨ – حكم السائق إذا كان صبياً – لم يبلغ بعد – كالكبير في تحمل مسؤولية الإتلاف، من حيث الضمان والديات، سواء أكان متعدياً أم لا، لأن عمد الصبي خطأ، وإن كان فعله لا يوصف بالإثم في حال التعدي، وبهذا قال الأئمة الأربعة.

ولنستعرض الآن بعض نصوص الفقهاء التي تدلل على تضمين الصغير لما يتلفه، لأن

---

(٨٦) حاشية البجيرمي على شرح المنهج ٤/٢٤٥.
(٨٧) حاشية البجيرمي على شرح المنهج ٤/٢٤٤، إعانة الطالبين للسيد البكري ٤/١٧٩.
(٨٨) المغني ١٢/٥٤٦.

ذمته صالحة لذلك، وهذا موضوع غاية في الأهمية، لأن كثيراً من أولياء الصغار يتساهلون في هذا الأمر ويندمون حين لا ينفع الندم.

قال ابن نجيم الحنفي: «الصبي المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله، فيضمن ما أتلفه من المال، وإذا قتل فالدية على عاقلته»(٨٩).

وقال العمراني الشافعي: «ثبت أن الصبي والمجنون إذا أتلفا على غيرهما مالاً وجب عليهما الضمان»(٩٠).

وقال ابن قدامة: «والحكم في الصبي والمجنون كالحكم في السفيه، في وجوب الضمان عليهما فيما أتلفاه من مال غيرهما بغير إذنه»(٩١).

فما يتلفه السائق إذا كان صغيراً: إن كان مالاً فيضمنه في ماله، وإن كان نفساً فعلى عاقلته.

٩ – في مسألة الاصطدام: ذكر الفقهاء اصطدام الفارسين، واصطدام السفينتين فقالوا: «إذا اصطدم الفارسان ضمن كل واحد ما تلف من الآخر، من نفس أو دابة أو مال، وإن اصطدمت السفينتان ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر، بما فيها من نفس ومال، كما في الفارسين يصطدمان، وثمة تفصيلات ذكروها تدل على تعمقهم في ذلك تبياناً للحق وإيضاحاً للأحكام في صورة نظام يلتزم به القضاة في فصلهم بين الناس بالقسط والعدل.

ثم اختلفوا في حصة الضمان على قولين:

الأول: مذهب الحنفية، والحنابلة(٩٢): أن كل صادم يضمن كل ما تلف للآخر من مال، وتضمن عاقلته كل ما تلف من ديات أو جراحات، واستدلوا على ذلك:

أ – بأن كل واحد منهما مات بصدمة صاحبه، فلزم الآخر ضمانها، كما لو كان واقفاً،

---

(٨٩) الأشباه والنظائر لابن نجيم، الفن الثاني، أول كتاب الحجر، ص ٣٠١، وينظر أيضاً الدر المختار ٦/١٤٦.

(٩٠) البيان للعمراني ٦/٢٣٣، وينظر أيضاً: المهذب ١/٣٣٢.

(٩١) المغني لابن قدامة ٦/٦١١، وينظر أيضاً شرح منتهى الإرادات ٤/١٧٠، وينظر في فقه المالكية أيضاً الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٤٨٠, ٤، والقوانين الفقهية لابن جزي، ص٣٦١.

(٩٢) تكملة البحر الرائق ٩/١٣٤ – ١٣٥، الاختيار ٥/٤٩، المغني ١٢/٥٤٥، كشاف القناع ٦/٨.

وينظر إلى ما عند كل واحد من مال أو متاع فيتقاصان من مالهما لا من عند العاقلة .

ب - وبما روي عن علي - رضي الله عنه - «أن رجلين صدم أحدهما صاحبه، فضمن كل واحد منهما صاحبه، يعني الدية»(٩٣) .

الثاني: مذهب المالكية والشافعية، أن كل صادم يضمن نصف ما تلف للآخر، وعلى عاقلة كُلٍّ نصف ديةُ الآخر واستدلوا على ذلك بأن كل واحد منهما مات بنفسه وبصدمة الآخر، فما حدثً بسبب من نفسه فهدر، ويبقى النصف الآخر مضموناً، ولعل أرفقهما بالحال مذهب المالكية والشافعية، لأن المتصادمين قد توفيا، فلا تحمل تركتهما حملاً إلى حملها، وكذا عاقلة الذي لا دخل لها بالحادث من قريب أو بعيد .

والواقع أن التصادم يحتاج إلى مزيد بيان وتفصيل، وما ذكره الفقهاء يناسب - ولا شك - ما كان معروفاً في زمانهم من وسائل النقل، أما الآن فقد تغير الحال والواقع .

فنقول - والله أعلم - : إن الحالة تنتظم عدة صور :

الأولى: إذا كان الطريق واحداً، وليس فيه من التخطيط ما يميز خط سير القادم من الذاهب، والوقت ليل، ولم نجد من الدلائل أن أحدهما هو المعتدي في سيره، لأن كل واحد منهما مباشر للحادث، فيضمنان، والأولى والأرفق - كما ذكرنا - أن يؤخذ بقول المالكية والشافعية تخفيفاً من وطأة الحدث، فإن كان ثمة دلائل أو قرائن تحدد خطأ أحدهما كأن يكون هذا الطريق الواحد مخططاً والدلائل تشير إلى أن أحدهما هو الذي انحرف بسيارته نحو اليسار «أي نحو الآخر» فصدمه فالضمان عليه في ماله فيما أتلف من مال إن كان حياً وفي تركته إن مات، ودية ما أتلف من أنفس على عاقلته، ولا فرق في هذا الحكم بين أن يكون ذلك عن خطأ كأن يقول: ظننته واقفاً، أو عن نعاس أو نوم، لأن هذا السائق يعد هو المباشر، والمباشر ضامن ولو لم يتعمد، كما تقدم في القاعدة الأولى من القواعد الخاصة في تحديد المسؤولية .

---

(٩٣) رواه عبدالرزاق في المصنف ١٠/٥٤، برقم ١٨٣٢٨، وابن أبي شيبة في المصنف ٥/٤٢٣، برقم ٢٧٦٢٣.

الثانية : إذا كان الطريق مزدوجاً وأحدهما تخطى الرصيف عن يساره لسرعته وصدم الآخر فهو ضامن على ضوء ما تقدم في المال والأنفس، لأنه مباشر، والمباشر ضامن كما في القاعدة.

الثالثة : إذا تصادمت السيارتان عمداً من كل منهما، إن مات أحدهما اقتص له من الآخر، لأنها مما يغلب على الظن القتل به، وإن ماتا فلا قصاص لفوات المحل، وإن كان أحدهما عامداً والآخر مخطئاً فلكل حكمه في العمد والخطأ.

١٠ - إذا صدمت سيارة سائرة سيارة واقفة في ملك صاحبها أو أمام بيته، أو في موقف مخصص لذلك مأذون فيه أو على جانب طريق واسع - ولو خلا من إذن المرور - ضمن سائق السيارة ما تلف في الواقفة من نفس ومال في صدمته، لأنه المعتدي، والمعتدي ضامن كما تقدم في القواعد الخاصة، فإن كانت واقفة في طريق ضيق غير مملوك لصاحبها، أو في مكان مزدحم غير مأذون بالوقوف فيه فالضمان عليهما لتعديهما، فالواقف متسبب متعد بالوقوف والسائر مباشر متعد، وقد يقال: إن السائر هو الضامن، لأن المباشر والمتسبب إذا اجتمعا أضيف الحكم «أي الضمان» إلى المباشر(٩٤). ويحتمل أن يكون الضامن هو صاحب الواقفة، لأنه متسبب متعد، وبهذا - أي بالثالث - أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة، والذي أراه - والله أعلم - أن كليهما ضامن لتعديهما، وهو قول احتمالي للجنة نفسها.

١١ - إذا كانت السيارة محملة بأشخاص أو متاع - كالوانيت - فاستعمل السائق الكوابح (الفرامل) فجأة بعنف لمرور شخص أو إنسان أمامه، أو لرؤيته حفرة أمامه فسقط المتاع أو الشخص من على السيارة، فالضمان على السائق لأنه متسبب متعد، والمتسبب المتعدي ضامن - كما تقدم في القاعدة الثانية الخاصة من قواعد الضمان - .

ولو ألقى الشخص بنفسه من السيارة هرباً - من عدو أو من رجال الأمن - فكسر أو مات فلا شيء على السائق، لأنه وإن كان متسبباً فالهارب مباشر في إضرار نفسه، وإذا

(٩٤) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ١٦٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٨٧.

اجتمعا أضيف الحكم إلى المباشر - كما تقدم في القاعدة - .

والخلاصة أن الأمثلة وأشكالها لا تتناهى، ولكن هذه أمثلة تطبيقية على ما ذكرت من قواعد، وعلى رجل الأمن الواجب الأكبر في تحري الدقة عند الاطلاع على الحادث، والتحقيق فيه، وعلى القاضي أن يتحرى الدقة في الحكم أيضاً، فإن الجميع شركاء في الأجر والوزر، والله أعلم.

المطلب الثاني: التزامات السائق المالية

تتلخص التزامات السائق في المسائل التالية:

الدية، والحكومة، والكفارة، والتعويض.

أولاً: الدية:

بعدما تقرر بموجب القواعد الفقهية العامة والخاصة، ونصوص الفقهاء، أن السائق مسؤول عما يتلفه من نفس بشرية بسيارته، وأن هذه المسؤولية تتمثل في كون السيارة أداة بيده، وبها يكون الإتلاف، ويمكن أن نقول: إن إتلافه للنفس على ضربين:

١ - العمد: وذلك بأن يتعمد الدعس، فيكون قاتلاً عمداً يجب عليه القصاص لأنها آلة تقتل حتماً، وتعمد القتل بما يقتل يوجب القصاص عند جمهور الفقهاء، وإن كان بمثقل «أي يقتل بثقله» كالحجر الكبير(٩٥) ومثله السيارة.

فإن عفا أولياء المقتول «المدعوس» فلهم الدية في ماله، وإن كان العدوان على يد أو رجْل أو غير ذلك وأمكن القصاص اقتص منه، فإن لم يكن كان ضامناً لدية العضو في مَاله، فإن كان جراحة مثلاً ضمن الحكومة(٩٦) في ماله.

(٩٥) الإفصاح لابن هبيرة ٢/١٥٨، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة لأبي عبدالرحمن الدمشقي، ص ٢٦٢.

(٩٦) سيأتي قريباً بيان معنى الحكومة وكيفية تقديرها.

٢ – الخطأ: وهو التسبب في قتل شخص أو جرحه من غير قصد، وهو الواقع الغالب، فإن العمد في ذلك نادر وعلى أي حال فحكمه ما ذكرناه.

والإتلاف الخطأ: إما أن يقع على النفس، أو غيرها.

فإن وقع الإتلاف على النفس فعلى السائق عقوبتان: أصلية، وتبعية.

أما الأصلية، فهي:

أ – الدية: وتكون على عاقلة السائق (عصبته الأقربين) بإجماع الفقهاء(٩٧).

لأنه لم يكن له فيه قصد إلى إزهاق الروح، فلزم العاقلة مساعدته.

ب – الكفارة: وهي واجبة في مال السائق باتفاق أهل العلم أيضاً(٩٨) لأمور:

١ – ما صح عن أبي هريرة – رضي الله عنه –، قال: « اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها»(٩٩)، فلم يجعل الكفارة على العاقلة أيضاً.

٢ – أنَّ الكفارة شرعت للتكفير عن خطأ الجاني، فلا يكفر بفعل غيره، أما الدية فإنما شرعت تعويضاً للمضرور، وذلك يحصل كيفما كان.

٣ – أن الكفارة قد تنتقل إلى الصوم – كما هو الواقع اليوم – وهو عبادة شرعت تكفيراً عن الخطأ، فلا يشاركه فيه غيره.

وأما التبعية، فهي:

أ – الإرث، فلو كان السائق وارثاً لمن صدمه خطأ، فمات فإنه لا يرث من ماله شيئاً عند جمهور الفقهاء(١٠٠)، واستدلوا على ذلك بأمرين:

أحدهما: عموم قوله ﷺ: «ليس لقاتل ميراث»(١٠١).

---

(٩٧) الإجماع لابن المنذر ص ٧٤، الإفصاح لابن هبيرة ٢/١٧٥.
(٩٨) الدر المختار ٧/٥٧٤، القوانين الفقهية، ص ٣٧٧، مغني المحتاج ٤/١١٧، المغني ١٢/٢٢.
(٩٩) رواه البخاري في الديات، باب جنين المرأة برقم ٦٥١٢، ومسلم في القسامة باب دية الجنين برقم ٤٣٦٧، وغيرهما.
(١٠٠) بدائع الصنائع ٧/٣٣٧، روضة الطالبين ٦/٣١، منار السبيل ٢/٣٩.
(١٠١) رواه أحمد ١/٤٩، وابن ماجه في الديات برقم ٢٦٤٦، وقال في الزوائد: إسناده حسن.

ثانيهما: ألاّ يتخذ القتل ذريعة ووسيلة إلى استعجال الإرث.

وقال المالكية: القاتلُ خطأً يرث من المال - دون الدية - ويستحق الوصية(١٠٢).

وحملوا الحديث على القتل العمد.

قلت: والأول - قول الجمهور - هو الراجح، إذ لا دليل على التمييز بين العمد والخطأ، وإذا لم يكن ثمة دليل يخصص العام بقي العام على عمومه.

ب - الوصية: فمذهب المالكية والشافعية: أن الموصى له يستحقها، لأنها تمليك بعقد فأشبهت الهبة، بخلاف الإرث فإنه مستحق بحكم الشرع من غير عقد واتفاق بين الوارث والموروث(١٠٣).

- ومذهب الحنفية والحنابلة: المنع من الوصية أيضاً، كما منع من الإرث، طالما أنه مضمون حرام بغير بحق، سواء أكان عمداً أم خطأ، أما القتل بحق كالقصاص، فإنه لا يمنع الإرث ولا الوصية(١٠٤).

المبحث الرابع
أحكام تتعلق بقيادة السيارة

المطلب الأول: المخالفات المرورية

وتتلخص المخالفات في النقاط التالية:

الأولى: تجاوزُ الإشارةِ حمراء:

لا شك أن مجاوزة الإشارة حمراء معصية مؤثمة، بعد أن قررنا أن وضعها من قِبَل

---

(١٠٢) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٦/ ٤٩٠، ٥٨٨، حاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٣٥٦.

(١٠٣) حاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٢٠٦، روضة الطالبين ٦/ ١٠٧.

(١٠٤) الدر المختار ٦/ ٦٥٦ و ٧٦٦ منار السبيل ٢/ ٣٩.

ولي الأمر لمصلحة تطلبتها طبيعة الحياة حفاظاً على أرواح الناس وأموالهم وتنظيماً لحركة السير في الطرقات، وإنما كان التجاوز معصية تكبر وتصغر بحسب الواقع والحال، لأمرين:

أحدهما: مخالفة ولي الأمر، وفي مثل هذا تكون طاعته واجبة بالنصوص العامة مثل قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ** ﴾(١٠٥) ومثل قوله ﷺ في الحديث المتقدم: «ومن يطع الأمير فقد أطاعني، ومن يعص الأمير فقد عصاني»(١٠٦)؛ لما في ذلك من المصلحة.

ثانيهما: أن التجاوز - والحال هذه - تعريض لنفس الشخص وماله، ولأنفس الآخرين وأموالهم إلى الخطر، وهذا حرام قطعاً، قال تعالى: ﴿ **وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ** ﴾(١٠٧)، وما أعظمه من تعبير يشدد في الحذر فإنه سبحانه لم يقل: «ولا تهلكوا أنفسكم» بل ﴿ **لاَ تُلْقُوا** ﴾ أي احذروا، ولا تسلكوا مسلكاً يؤدي بكم إلى التهلكة، سواء في الأنفس أو الأموال -.

والآية وردت في موضوع الإنفاق في سبيل الله أو الجهاد في سبيله، لكنها عامة في كل شيء يؤدي إلى عاقبة سيئة، لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب - كما قرر علماء الأصول.

الثانية: السرعة الزائدة:

قد مر معنا حديث أنس بن مالك - رضي الله عنه- أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «التأني من الله، والعجلة من الشيطان»(١٠٨) والله عز وجل يقول: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ وَمَن يَتَّبِعْ خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ** ﴾ (١٠٩).

---

(١٠٥) سورة النساء، الآية ٥٩.
(١٠٦) سبق تخريجه.
(١٠٧) سورة البقرة، الآية ١٩٥.
(١٠٨) رواه البيهقي في شعب الإيمان، وحسنه الشيخ الألباني في صحيح الجامع برقم ٣٠١١.
(١٠٩) سورة النور، الآية ٢١.

والحق أن السرعة تختلف من طريق لآخر، ومن سيارة لأخرى، ومن شخص لآخر، ولكن لعدم انضباط ذلك وجب على السائق أن يراعي إشارات السرعة التي يحددها المرور بخبرته ومعرفته، ولا يجوز مجاوزة ذلك الحد إلا عند الضرورة أو الحاجة، ولكن أيضاً بحدود ضبط السيارة وطوارئ الطريق، فإن جاوز السائق ذلك وخالف فأتلف شيئاً كان ضامناً آثماً.

الثالثة: الوقوف المخالف.

كما يجب على المسلم ألا يخالف فيما أشرنا إليه، كذلك يجب عليه ألا يخالف بوقوفه في طريق المسلمين فيضيق عليهم الطريق، أو يعيق عليهم مصالحهم أو يقف خلف سيارة فيضطر صاحبها لانتظاره، أو غير ذلك من ألوان الإيذاء للناس، ولا شك أن هذا غير جائز، ويختلف الإثم باختلاف الواقع والحال وطبيعة الإيذاء للآخرين، ولننظر إلى تحريم المزاحمة المؤذية عند استلام الحجر الأسود وتقبيله وهو سنة للطائف بالبيت، فكيف بالإيذاء في أمر مباح، وقد أمر النبي ﷺ بكف الأذى عن الآخرين، وجعله حقاً من حقوق الطريق، ولا تكون المخالفة للحق إلا باطلاً، قال رسول الله ﷺ: «إياكم والجلوس في الطرقات، قال: وا يا رسول الله، مجالسنا، ما لنا منها بد، قال: فإن أبيتم إلا المجلس فأعطوا الطريق حقه، قالوا: وما حق الطريق؟ قال: غض البصر، وكف الأذى» (١١٠) وكلمة الأذى: مفرد معرف، فهو يدل على العموم، فكل ألوان الأذى للآخرين محرمة، والله عز وجل يقول: ﴿ **وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا** ﴾(١١١)

قالَ ابن حجر: وأما كف الأذى، فالمراد به: كف الأذى عن المارة، بألا يجلس حيث يضيق عليهم الطريق(١١٢).

---

(١١٠) سبق تخريجه.
(١١١) سورة الأحزاب، الآية ٥٨.
(١١٢) فتح الباري لابن حجر ١١/١٤، وينظر أيضاً: شرح مسلم للنووي ١٤/١٠١.

المطلب الثاني: عقوبة المخالفات

رأينا في التمهيد أن من حق الرعية على الحاكم أن يرعى لهم حقوقهم، وينظم لهم وضع حياتهم، وأن طاعته فيما فيه مصلحة الخلق واجبة على المسلم، فمن عصى استحق العقوبة الرادعة المناسبة لتلك المخالفة.

ومن هذا المبدأ نقول: إن للحاكم أن يفرض من العقوبات الزاجرة لكل مخالف مستهتر، يعرض المجتمع إلى الفوضى والفساد، وهي عقوبات زاجرة تدخل تحت باب التعزير(١١٣) وهي في الواقع رحمة وإن اشتملت على إنزال الأذى بالمخالف، فإن الرحمة الحقيقية هي الرحمة بعامة الناس، بتأمينهم على أنفسهم وأموالهم من عبث العابثين، إن التساهل مع أولئك العابثين هو الفساد والخلل، ولذا قرر النبي ﷺ فيما قرر من قوانين الرحمة أن من لا يرحم الناس لا يرحمه الشرع، فقال صلى الله عليه وسلم: «من لا يرحم الناس لا يرحمه الله»(١١٤)، وعلى هذا المعنى جاءت الآية: ﴿**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ**﴾(١١٥)، وبهذا يتبين لنا أن الرأفة بالجناة - أي والمخالفين - تتنافى مع الإيمان بالله واليوم الآخر، مع أن الله تعالى وصف المؤمنين بأنهم رحماء فيما بينهم، فدل هذا على أنه ليس من الرحمة في شيء الرفق بالجاني(١١٦).

ولكن يجب أن تتوفر في العقوبة - لكي تؤتي ثمرتها - أمور ثلاثة:

١ - أن يكون الباعث على تقنينها المصالح العامة، لعامة الناس، لا الظلم أو تحصيل المال وجبايته لخزينة الدولة.

---

(١١٣) التعزير: هو عقوبة غير مقدرة شرعاً، تجب - حقاً لله أو لآدمي - في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة غالباً. ا. هـ ينظر: المبسوط للسرخسي ٩/٣٦، القليوبي على شرح المنهاج ٤/٢٠٥، العقوبة لأبي زهرة، ص ٥٧.

(١١٤) رواه البخاري في صحيحه في الأدب، باب: رحمة الناس والبهائم برقم ٥٦٦٧، ومسلم في الفضائل، باب رحمة الصبيان والعيال برقم ٥٩٨٤.

(١١٥) سورة النور، الآية ٢.

(١١٦) العقوبة للشيخ محمد أبي زهرة، ص٩.

٢ – أن يكون ثمة مناسبة ظاهرة بين العقوبة والمخالفة، بمعنى أن تكون العقوبة بحجم المخالفة أو يقاربها عرفاً وعادة.

٣ – المساواة والعدالة بين الناس جميعاً دون تمييز، لأن الناس سواسية في عرف الشرع كأسنان المشط، وعلى رجل المرور أن يتقي الله في ذلك، فإن مهمة ولي الأمر تشريع القانون والنظام على كل الناس، ورجل المرور هو المسؤول أمام الله عز وجل عن تطبيقه بالعدل بين الناس، قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ﴾(١١٧)

أنواع العقوبة:

في ضوء الضوابط الثلاثة التي ذكرنا يمكن أن تأخذ العقوبة ألواناً كثيرة، طالما أن المقصود منها حفظ أرواح الناس وأموالهم وتحقيق المصلحة للجميع، وعليه يمكن أن نقسم العقوبة إلى قسمين:

الأول: عقوبة مادية.

كالسَّجن، والتوقيف مدة معينة، تختلف باختلاف طبيعة المخالفة، ويمكن أن تكون بسحب رخصة القيادة وحجزها مدة معينة، أو بحجز السيارة، كما يمكن أن تكون بالجلد، والتقريع بالكلام، وغير ذلك من أساليب التعزير الرادعة.

الثاني: عقوبة مالية، وهذه اختلفت في جوازها أنظار الفقهاء قديماً وحديثاً، إذ يرى فيها أكثر الفقهاء وسيلة من وسائل تسلط الظلمة على أموال الناس وأخذها بغير حق، كما يرى البعض جوازها بوصفها زواجر عن المخالفات ضمن ضوابط معينة.

وليس المجال هنا مجال توسع في الموضوع إذ يحتاج ذلك إلى بحث خاص بها، ولذا سأذكر المسألة باختصار يناسب موضوع بحثنا.

فأقول – والله الموفق والهادي –: للفقهاء في جواز العقوبة المالية رأيان:

---

(١١٧) سورة النحل الآية ٩٠.

الأول: مذهب جمهور الفقهاء.

وهو عدم الجواز - وهو ما مال إليه ودافع عنه الدكتور سعيد رمضان البوطي(١١٨)، ولننقل الآن بعض نصوصهم في ذلك:

قال الإمام الحصكفي الحنفي: ويكون التعزير بالحبس، والصفع، وبالكلام العنيف، والشتم بغير القذف، لا بأخذ مال في المذهب.

قال ابن عابدين تعليقاً على قوله: «لا بأخذ مال في المذهب»: «قال في الفتح: وعن أبي يوسف: يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال، وعندهما وباقي الأئمة لا يجوز. اهـ. وظاهره: أن ذلك رواية ضعيفة عن أبي يوسف، وأفاد في البزازية: أن معنى التعزير بأخذ المال - على القول به - إمساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر، ثم يعيده الحاكم إليه، لا أن يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي»(١١٩).

وقال الشيخ أحمد الصاوي المالكي: «وأما التعزير بأخذ المال فلا يجوز إجماعاً»(١٢٠).

وقال الإمام العمراني الشافعي في معرض ذكره لأنواع المزكين:

«الضرب الثاني: يعتقد وجوبها ولا يؤديها، وهم فساق المسلمين... وإن أخفوا أموالهم حبسهم الإمام، فإذا ظهرت ففي القدر الذي يؤخذ منهم قولان:

أحدهما: قال في القديم: يأخذ منهم الزكاة، وشطر مالهم، عقوبة لهم؛ لما روى بهز بن حكيم بن معاوية بن حَيْدة عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ قال: «ومن منعها فإنا آخذوها، وشطر ماله، عزمة من عزمات ربنا، ليس لآل محمد فيها شيء»(١٢١).

---

(١١٨) محاضرات في الفقه المقارن للدكتور سعيد رمضان البوطي، ص١٤٨.
(١١٩) حاشية رد المحتار لابن عابدين على الدر المختار ٤/ ٦١، وينظر أيضاً: البحر الرائق ٥/ ٦٨.
(١٢٠) بلغة السالك ٤/ ٢٦٨، وينظر أيضاً: الدسوقي على الشرح الكبير ٦/ ٣٧٠.
(١٢١) هذه قطعة من حديث أخرجه أبو داود ١٥٧٥، وأحمد ٤/ ٢، قال النووي في المجموع ٥/ ٢٩٨، نقل عن الشافعي أن هذا الحديث لا يثبته أهل العلم.

والثاني: قال في الجديد: تؤخذ منه الزكاة لا غير»(١٢٢).

وقال ابن قدامة الحنبلي: والتعزير يكون: بالضرب، والحبس، والتوبيخ، ولا يجوز قطع شيء منه، ولا جرحه، ولا أخذ ماله، لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به(١٢٣).

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١ - ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس في المال حق سوى الزكاة»(١٢٤).

٢ - أن العقوبات كانت في أول الإسلام في الأموال، ثم نسخ ذلك.

الثاني: مذهب بعض الفقهاء من المذاهب الأربعة(١٢٦).

أن العقوبة المالية (الجزاء المالي) جائزة، وللحاكم أمر تقديرها بحسب نوع المخالفة والظروف المحيطة بها.

واستدلوا على ذلك بأدلة كثيرة:

منها: مضاعفة الغرم على من سرق ما لا قطع فيه(١٢٦)، كالحريسة(١٢٧) والثمر قبل أن يوضع في الجرين(١٢٨).

ومنها: مضاعفة عُمَرَ - رضي الله عنه - الغرمَ في ناقة أعرابي، أخذها مماليك جياع لعبدالرحمن بن حاطب، فذبحوها وأكلوها، إذ أضعف الغرم عليه، ودرأ القطع بسبب

---

(١٢٢) البيان للإمام العمراني ٣/١٣٧.

(١٢٣) المغني لابن قدامة ١٢/٥٢٦.

(١٢٤) رواه عن فاطمة بنت قيس ابن ماجه في الزكاة ١٧٨٩.

(١٢٥) فتح القدير ٥/١١٣، تبصرة الحكام لابن فرحون المالكي ٢/٢٢١، نهاية المحتاج ٨/٢٢، كشاف القناع ٦/١٥٩، المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقاء ٢/٦٢٧، التشريع الجنائي الإسلامي لعبدالقادر عودة ١/٧٠٥.

(١٢٦) روى الحديث أبو داود في الحدود ٤٣٩٠، والنسائي ٨/٨٥ برقم ٤٩٥٨.

(١٢٧) الحريسة هي الشاة في الجبل يدركها الليل قبل رجوعها إلى مأواها فتسرق من الجبل. ا. هـ. المصباح المنير.

(١٢٨) الجرين: الموضع الذي تجفف فيه الثمار.

جوعهم(١٢٩) . ومنها قوله ﷺ : «ضالَّة الإبل المكتومة غرامتها، ومثلها معها»(١٣٠) .

ومنها : ما روي عن النبي ﷺ في الذي يأتي امرأته وهي حائض، قال : «يتصدق بدينار، أو بنصف دينار»(١٣١)، أي بدينار إن كان في أيام الحيض الأولى وبنصفه إن كان في أيامه الأخيرة، حيث الدم في إدباره .

والذي أراه - والله أعلم - أن ما ذهب إليه البعض هو الذي ينبغي المصير إليه إذا وجدت الضوابط التي ذكرتها قبل قليل، وبعدها يبقى رجل المرور هو الأمين على التطبيق العادل، وعدم الحيف . وذلك لأمرين :

أحدهما : كثرة ما ورد من الأمثلة على التطبيق العملي للعقوبة المالية، من الآثار المرفوعة والموقوفة غير التي ذكرتها في معرض الاحتجاج لرأي البعض(١٣٢) .

ثانيهما : أن الحديث الذي احتج به الجمهور ضعيف بسببين :

أ - من جهة سنده، فإن فيه ميموناً الأعور وهو ضعيف كما قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٢/ ١٦٠ .

ب - من جهة أن بعضهم كالإمام العراقي ذكره في معرض الاستشهاد على الاضطراب في متن الحديث، وهو أنه رواه الترمذي ٦٦٠ بلفظ : «إن في المال حقاً سوى الزكاة»، ولكن السيوطي فند ذلك بتأويله ولم يجعله مضطرباً(١٣٣) .

ثالثاً : أن المحذور الذي اعتمد عليه الجمهور إذا ضبط زال المانع .

قال الغزالي : للوالي أن يفعل ذلك إذا رأى المصلحة فيه .

---

(١٢٩) رواه عبدالرزاق في المصنف ١٠/٢٩٣، برقم ١٨٩٧٨.

(١٣٠) رواه البيهقي في السنن ٦/١٩١، وعبدالرزاق في المصنف ١٠/١٢٩، برقم ١٨٥٩٩.

(١٣١) رواه أحمد وأصحاب السنن، واللفظ لابن ماجه ٦٤٠، و لكن قال النووي في المجموع ٢/٣٦٠: اتفق المحدثون على ضعف هذا الحديث واضطرابه، قلت: ولذا قالوا: يستحب التصدق - ولا يجب - احتياطاً.

(١٣٢) قد ذكر الكثيرَ منها ابنُ القيم في الطرق الحكمية، ص ٣١٦، وما بعدها، وابن الإخوة في معالم القربة، ص ٢٨٧، وما بعدها، وابن فرحون المالكي في تبصرة الحكام ٢/٢٢١، وما بعدها، وينظر أيضاً : المدخل الفقهي للشيخ مصطفى الزرقاء ٢/٦٢٧.

(١٣٣) تدريب الراوي للسيوطي ١/٣٦٦.

المطلب الثالث: واجب رجل المرور

من خلال ما تقدم ندرك أن المسؤول الأول في ضبط نظام السير - حفاظاً على أرواح الناس وأموالهم، وطاعة لولي الأمر فيما يضع من نظم لمصلحة المجتمع - هو السائق، وأن شعوره بالمسؤولية أمام الله تعالى له في كل تحركاته، فيما يفعل ويذر، عامل أساسي في النظام المروري، وميزة لا توجد في أي نظام يحكم العالم.

إلى جانب ذلك يأتي دور رجل المرور ليطبق النظام الموضوع بأمانة - فإن ذلك واجب شرعي واجتماعي عليه - دون تمييز بين آحاد الناس، مع مراعاة الظروف والأحوال والأشخاص، والتحلي بمكارم الأخلاق، إذ النظام ليس أرقاماً تعد من الواحد إلى العشرة، وإنما هو قواعد تطبق على الجميع بطريقة سليمة مرنة وسلوك حسن، فشأنه شأن المحتسب في نظام الإسلام، لا يشق على الناس فيما وليهم، ولا يقصر في أداء الواجب المأمور به.

فإذا ما تضافرت عناصر الأمن الثلاثة: الحاكم المتمثل فيما يسن من قانون نابع من الشريعة السمحة، والسائق المتمثل في ضميره الحي ووقوفه عند الحلال والحرام وكف الأذى عن الناس ورجل المرور المتمثل في حرصه على أداء الواجب وتطبيق النظام بمرونة وسلوك حسن دون تمييز بين الناس، عندئذ يسعد المجتمع وتقل فيه الحوادث، ويسير الناس في أمان والله المستعان.

المبحث الخامس
أثر التوعية في تقليل الحوادث

التوعية للناس حول أحكام النظام المروري من الناحية الشرعية وما يترتب على الالتزام به من ثواب، والإخلال به من عقاب بسبب ما يهدر فيه من الأنفس والأموال.

كل ذلك أمر مهم في نظر الشريعة القائمة على الدعوة بالحكمة والموعظة الحسنة قال

تعالى: ﴿ادْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ﴾(١٣٤)

وفي الحديث عن النبي ﷺ قال: «من أمر بمعروف فليكن أمره بمعروف»(١٣٥).

وفي الحديث أيضاً عن عائشة مرفوعاً: «إن الرفق لا يكون في شيء إلا زانه، ولا ينزع من شيء إلا شانه» (١٣٦).

هذا هو الأمر الأهم والأصل في الموضوع، وتبقى العقوبة الزاجرة على المخالفات أمراً ثانوياً لمن لا تنفع معه الموعظة والذكر، وهم دائماً قلة في الناس، فهؤلاء إذا خالفوا لا ينبغي أن يعفى عن مخالفتهم، لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، كما هو مقرر في القواعد الشرعية.

وسائل التوعية:

ولا تنحصر وسائل التوعية في إدارات المرور، وإنما هو واجب شرعي واجتماعي يشترك فيه كل الناس على اختلاف طبقاتهم ومنازلهم، كل في مجاله، فأئمة المساجد يشرع لهم أن يعرفوا الناس بأحكام المرور وخطر المخالفات من حيث المعصية والعاقبة الوخيمة، ورجال المرور كذلك بإلقاء المحاضرات في الجامعات والمعاهد والمدارس، ورجال الإعلام بإقامة الندوات في القنوات المرئية وغير المرئية، وفي الجرائد والنشرات الإعلامية، وبذلك يمكن أن تصل الأمة إلى سلامة حقيقية بتضافر الجميع.

وختاماً أقول: ما أحرانا أن نتمثل جميعاً هذه الآية: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾(١٣٧).

---

(١٣٤) سورة النحل، الآية ١٢٥.
(١٣٥) رواه البيهقي في شعب الإيمان مرفوعاً عن عبدالله بن عمرو، وأشار السيوطي إلى ضعفه، وأيده المناوي «فيض القدير» للمناوي ٦/٨٨.
(١٣٦) رواه مسلم في الأدب. باب فضل الرفق برقم ٦٥٤٥.
(١٣٧) سورة المائدة، الآية ٢.

ملخص البحث

١ - وضع نظام للمرور واجب على الحاكم، وضرورة تقتضيها طبيعة الحياة المعاصرة.

٢ - طاعة الحاكم فيما يضعه من تنظيمات واجبة شرعاً، تحقيقاً للمصلحة العامة.

٣ - الإضرار بالآخرين في أنفسهم وأموالهم محظور شرعاً، ومضمون على الفاعل.

٤ - الانتفاع بالطريق العام حق مشروع لكل شخص بشرط السلامة، والتحرز عما يمكن التحرز منه.

٥ - تحديد المسؤولية في الحادث المروري بدقة ضروري؛ لمعرفة الضامن.

٦ - المسؤول في الحادث المروري ضامن لما يتلفه من نفس أو مال تعمد ذلك أم لا، لكنه مع العمد آثم عاص.

٧ - الكفارة لازمة لمن أتلف نفساً بحادث مروري، وهي: عتق رقبة، فإن لم يجد - كما هو الواقع الآن - صام شهرين متتابعين.

٨ - من تسبب بإزهاق روح في حادث مروري: إن كان عمداً فالدية في ماله، وإن كان خطأً فالدية على عاقلته.

٩ - ليس في الإسلام نفس أو مال يُطَلُّ - أي يبطل - ويضيع بغير ضمان.

١٠ - العقوبة المالية على المخالفات المرورية مشروعة عند بعض العلماء من كل المذاهب.

١١ - التوعية المرورية أساس يعوّل عليه كثيراً في تقليل الحوادث.

١٢ - مرونة الفقه الإسلامي وشموليته، ولكنه بحاجة إلى دراسة وتعمق، لإلحاق الجديد بالقديم عن طريق القياس والقواعد.



نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم *

---

* صدر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/١٧ في ١٣/٣/١٤٢٧هـ المبني على قرار مجلس الوزراء ذي الرقم ٥٣ في ١٢/٣/١٤٢٧هـ وقد عممه معالي وزير العدل بالتعميم ذي الرقم ١٣/ت/٢٨٥٧ في ٢٤/٣/١٤٢٧هـ.

الفصل الأول
إنشاء الهيئة واختصاصاتها

المادة الأولى:

تنشأ بموجب هذا النظام هيئة تسمى «الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم» ومقرها مدينة الرياض، وتكون لها فروع في مناطق ومحافظات المملكة الأخرى، ولها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة، ويشار إليها بلفظ «الهيئة» أينما وردت في نصوص هذا النظام، وترتبط بوزير العدل.

المادة الثانية:

تتولى الهيئة الولاية على الأموال التي لا حافظ لها حقيقة أو حكماً - إلا الله سبحانه وتعالى - وتمارس من الاختصاصات مثل ما خُوِّل للولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل أو الناظر، وعليها الواجبات المقررة عليهم - طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية - ولها على الأخص ما يأتي:

١- الوصاية على أموال القُصَّر والحمل، الذين لا ولي ولا وصي لهم، وإدارة أموالهم.

٢- القوامة على أموال ناقصي الأهلية وفاقديها الذين لم تعين المحكمة المختصة قيِّماً لإدارة أموالهم.

٣- إدارة أموال من لا يعرف له وارث،

وأموال الغائبين والمفقودين، والوكالة عنهم في المسائل المالية.

٤- حفظ أموال المجهولين، واللُقَطات، والسرقات، حتى تثبت لأصحابها شرعاً.

٥- الإشراف على تصرفات الأوصياء والقيمين والأولياء.

٦- حفظ الديات والأموال والتركات المتنازع عليها حتى ينتهي الإيجاب الشرعي فيها إذا عهدت المحكمة المختصة إلى الهيئة بذلك.

٧- إدارة الأوقاف الأهلية التي يوصى للهيئة بنظارتها أو التي تعين عليها.

٨- حفظ أقيام الأوقاف الخيرية العامة حتى شراء البدل من قبل مجلس الأوقاف الأعلى، وذلك بعد إذن المحكمة المختصة بهذا الشأن.

٩- أي مهمة تسند إليها بموجب النظام أو قرار من مجلس الوزراء أو أمر سامٍ.

وتحدد اللائحة التنفيذية الضوابط اللازمة لتنفيذ هذه المادة.

الفصل الثاني
مجلس إدارة الهيئة

المادة الثالثة:

يشكل للهيئة مجلس إدارة على النحو الآتي:

١- وزير العدل (رئيساً).

٢- رئيس الهيئة (نائباً للرئيس).

٣- تسعة أعضاء من ذوي الخبرة والكفاية والتخصص، يعينون لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة، على أن يكون من بينهم اثنان من ذوي الاختصاص الشرعي، واثنان من ذوي الاختصاص المالي والاقتصادي، وخبير في الأنظمة.

ويصدر بتعيينهم والتجديد لهم وتحديد مكافآتهم قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزير العدل.

المادة الرابعة:

مجلس إدارة الهيئة هو السلطة العليا التي تتولى شؤونها وإدارة أمورها ووضع السياسة العامة التي تسير عليها. وله بصفة خاص الاختصاصات الآتية:

١- اقتراح مشروعات الأنظمة المتعلقة بعمل الهيئة وعلاقاتها بغيرها، ورفع ذلك بحسب الإجراءات النظامية.

٢- إعداد اللائحة التنفيذية لهذا النظام.

٣- اعتماد اللوائح المالية والإدارية للهيئة.

٤- تكوين اللجان ومنحها الصلاحيات اللازمة بهدف إنجاز المسائل التي تعرض عليها، على أن تشترك وزارة الشؤون الاجتماعية في أي لجنة لها علاقة باختصاص الوزارة.

٥- تفويض بعض صلاحياته لمن يرى من منسوبي الهيئة في حدود القواعد التي يضعها.

٦- المحافظة على أموال المشمولين بهذا النظام، الموجودة خارج البلاد، وبيان كيفية إدارتها وما يلزم لذلك.

٧- تنظيم طرق ووسائل استثمار وإدارة أموال المشمولين بهذا النظام.

٨- إنشاء فروع ومكاتب للهيئة لتحقيق أغراضها.

٩- الموافقة على التقرير السنوي والحساب الختامي للهيئة ورفعهما إلى رئيس مجلس الوزراء حسب النظام.

١٠-اعتماد مشروع ميزانية الهيئة والتقديرات المالية السنوية لإيرادات الهيئة ومصروفاتها المشمولة بهذا النظام.

١١- تخصيص نسبة لا تتجاوز «٥٪» من صافي عائد استثمار الأموال التي تديرها الهيئة، لما يعود بالنفع العام على جميع الأغراض التي أنشئت من أجلها، وتغطية جزء من مصروفاتها.

١٢- اعتماد الحسابات السنوية لإيرادات ومصروفات الأوقاف المشمولة بهذا النظام.

المادة الخامسة:

يجتمع مجلس الإدارة بصفة دورية مرة كل شهرين على الأقل، للنظر في الموضوعات المدرجة في جدول أعماله.

ويجوز للرئيس دعوة المجلس للاجتماع كلما دعت الحاجة إلى ذلك، أو بناء على طلب ثلاثة من أعضائه. ولا يكون اجتماع المجلس صحيحاً إلا إذا حضره ثلثا الأعضاء، على أن يكون من بينهم الرئيس أو نائبه. وتكون مداولات المجلس سرية.

وتصدر قرارات المجلس بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه، فإذا تساوت الأصوات رجح الجانب الذي صوت معه رئيس الجلسة.

ويجوز للمجلس أن يدعو إلى حضور جلساته من يرى الاستعانة بهم من العاملين في الهيئة أو غيرهم من الخبراء والفنيين دون أن يكون لهم حق التصويت.

ويكون للمجلس أمين عام يتولى تدوين محاضر جلساته وقراراته في سجل خاص.

المادة السادسة:

إذا خلا محل أحد أعضاء مجلس الإدارة لأي سبب، يقترح وزير العدل من يحل محله، ويصدر بذلك قرار من مجلس الوزراء.

ويجوز لوزير العدل اعتبار العضو مستقيلاً إذا تغيب عن حضور ثلاث جلسات متتالية دون عذر مقبول.

المادة السابعة:

يكوّن المجلس من بين أعضائه اللجان الدائمة الآتية التي تمارس الاختصاصات المبينة أمامها:

اللجنة الشرعية:

لإبداء الرأي الشرعي في أعمال الهيئة.

لجنة الاستثمار:

لإعداد استراتيجية وسياسات استثمار الأموال ومتابعة تنفيذ ما يتم إعداده من خطط في هذا الشأن.

لجنة المشروعات الوقفية:

للإشراف على الأموال الوقفية وريعها

ومتابعة صرفها تنفيذاً لشروط الواقفين ورغباتهم.

الفصل الثالث
إدارة الهيئة

المادة الثامنة:

يكون للهيئة رئيس بالمرتبة الممتازة يعين بأمر ملكي، كما يكون له نائب أو أكثر يعينون بقرار من مجلس الوزراء، بناء على اقتراح من وزير العدل، ويعد رئيس الهيئة هو المسؤول التنفيذي عن إدارة الهيئة، ومرجعه رئيس مجلس الإدارة، وتتركز مسؤولياته في حدود ما ينص عليه هذا النظام وما يقرره مجلس الإدارة. ويكلف الرئيس في حالة غيابه أحد نوابه ليحل محله في ممارسة اختصاصاته، وذلك بعد موافقة وزير العدل.

ويمارس رئيس الهيئة الاختصاصات الآتية:

١- متابعة القرارات الصادرة من مجلس الإدارة وتنفيذها.

٢- اقتراح مشروع الميزانية والتقديرات المالية والحساب الختامي للمشمولين بهذا النظام وعرضه على مجلس الإدارة.

٣- إعداد التقرير السنوي العام عن أعمال الهيئة وعرضه على مجلس الإدارة.

٤- الإشراف على منسوبي الهيئة طبقاً للصلاحيات الممنوحة له وما تحدده اللوائح.

٥- إصدار أوامر بالمصروفات الخاصة بالهيئة بموجب الميزانية السنوية المعتمدة.

٦- اقتراح خطط الهيئة وبرامجها، والإشراف على تنفيذها بعد موافقة مجلس الإدارة عليها.

٧- الإشراف على إعداد الحسابات السنوية لكل وقف من الأوقاف المشمولة بهذا النظام.

ولرئيس الهيئة أن يفوِّض بعض هذه الاختصاصات لأحد نوابه.

المادة التاسعة:

يمثل الهيئة في صِلاتها بغيرها من

الجهات وأمام القضاء رئيس الهيئة أو من ينيبه .

الفصل الرابع
الأوقاف الأهلية (الذرية)

المادة العاشرة:

تختص الهيئة بالنظارة على جميع الأوقاف الأهلية التي لا ناظر عليها، وكذلك المشتركة فيما يختص بالوقف الأهلي . ولها حق الإشراف على النظار المعينين إذا عهدت إليها المحكمة المختصة أو اقتضت المصلحة ذلك . وعلى الناظر المعين تقديم حساب دوري إلى الهيئة عن إيرادات ومصروفات الوقف . وإذا تبين أنه يقوم بأعمال مضرة بمال الوقف فللهيئة أن تعترض على ما لا يسوغ من تلك الأعمال، وتعرض أمره على المحكمة المختصة لمحاسبته أو عزله .

المادة الحادية عشرة:

يجوز للهيئة المطالبة بالقسمة، وللمحكمة المختصة الإذن بذلك إذا كان الموقوف حصة شائعة مشتركة بين الواقف ومالك آخر أو أكثر، أو مشتركة بين وقفين أو أكثر .

المادة الثانية عشرة:

يجوز للناظر إذا خرب الوقف، أو تعذرت عودته لإنتاج غلة، أو كان أرضاً لا غلة لها ولا يوجد ما يعمر به من ريع الوقف – أن يأذن لمن يعمره من ماله، ببناء أو غرس أو نحوهما لمدة معلومة وبأجر معين، على أن يكون البناء أو الغرس ملكاً للباني أو الغارس يصح له التصرف فيه تصرفَ الملاك ويورث عنه، وينتهي حق من يعمر الوقف بحلول الأجل المعين له . ويجوز إذا تحققت غبطة الوقف أن يعوض المعمر عما بناه أو غرسه بقيمة المثل عند حلول الأجل المعين له إذا اشترط ذلك .

الفصل الخامس
إدارة الأموال واستثمارها

المادة الثالثة عشرة:

١- لا يجوز للهيئة أن تستبدل بالوقف مثله، إلا إذا اشترط الواقف ذلك لنفسه أو لغيره، أو صار الوقف لا ينتفع به كلياً، أو صار لا يفي بمؤونته، أو نزعت ملكيته للمنفعة العامة.

٢- لا يجوز بيع الوقف أو استبدال غيره به أو الإذن بتعميره أو نقله من مكانه إلا بعد موافقة المحكمة المختصة.

المادة الرابعة عشرة:

تكون جميع استثمارات الهيئة وتصرفاتها المالية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

المادة الخامسة عشرة:

للهيئة بعد إذن مجلس الإدارة أن تقوم باستثمار نسبة من الأموال التي تديرها باسمها يوزع عائدها على المشمولين بهذا النظام.

وتحدد اللائحة التنفيذية الضوابط اللازمة لذلك، وكيفية توزيع العائد وتكوين الاحتياطات.

المادة السادسة عشرة:

تتكون أموال الهيئة من:

١- جميع أموال المشمولين بهذا النظام المنقولة وغير المنقولة، والأموال التي تؤول إليها من أي جهة أخرى.

٢- الدخل الذي تحققه من ممارسة نشاطاتها.

٣- الأموال التي تسهم بها الدولة.

٤- ما يقبله مجلس الإدارة من مساعدات وهبات وتبرعات.

المادة السابعة عشرة:

مع عدم الإخلال بما تقضي به الأنظمة المعمول بها، لا يجوز لإدارة الهيئة مباشرة التصرفات الآتية إلا بموافقة من مجلس الإدارة وتحت إشرافه:

١- تملك العقارات والمنقولات والأوراق المالية.

٢- تملك شركات قائمة أو المشاركة فيها.

٣- تأسيس الشركات أو المساهمة في تأسيسها.

٤- التصرف في العقار متى كان التصرف ناقلاً للملك أو مرتباً لحق عيني أصلي أو تبعي، أو تغييره، أو نقله.

٥- التصرف في الأسلحة النارية والذخائر.

٦- التصرف في التحف والآثار.

٧- التصرف في الحلي والمجوهرات والأحجار الكريمة ونحوها إذا كانت أثمانها تتجاوز خمسين ألف ريال.

٨- التصرف في المنقولات غير القابلة للتلف أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية إذا كانت أثمانها تتجاوز خمسين ألف ريال.

٩- قبول التبرعات والمساعدات والهبات أو رفضها.

١٠- القيام بالأعمال التجارية أو الصناعية أو الزراعية أو تصفيتها.

١١- إجارة العقارات لمدة أكثر من ثلاث سنوات أو لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد لأكثر من سنة.

١٢- تنفيذ التصرفات التي أبرمها المورث بعد التثبت من أن المورث ملتزم بها.

١٣- الوفاء بالالتزامات التي يثبت أنها على التركة أو على المشمولين بهذا النظام، إذا لم يكن هناك مستند تنفيذي.

١٤- تقرير النفقة اللازمة لمن تتولى رعاية شؤونهم ولمن عليها نفقاتهم.

١٥- تقرير ما يصرف في إعداد السكن أو في تزويج من تتولى الهيئة إدارة أموالهم.

١٦- التنازل عن الحقوق أو جزء منها، إذا كان ذلك يحقق مصلحة المشمولين بهذا النظام.

١٧- الصلح والتحكيم فيما جاوز خمسين ألف ريال.

١٨- استثمار الأموال وتصفيتها، ويكون للهيئة في سبيل إجراءات التصفية أن تتولى القسمة والاستدخال والتخارج والبيع، وذلك بناء على تفويض من الورثة أو الشركاء في الملك أو بناء على حكم صادر من المحكمة المختصة.

١٩- ما يراه المجلس من أعمال تستلزم موافقته السابقة على قيام إدارة الهيئة بها.

ويجوز للمجلس أن يفوض رئيس الهيئة أو أحد منسوبيها أو لجنة من اللجان التي يشكلها في بعض هذه الاختصاصات أو في غيرها والتي وردت في مواد أخرى من هذا النظام.

المادة الثامنة عشرة:

تتولى الهيئة إدارة الأموال المشتركة بين المشمولين بهذا النظام وغيرهم، بناء على موافقة الشركاء على الشيوع من غير المشمولين بهذا النظام، أو بناء على قرار من المحكمة المختصة، وتتقاضى في هذه الحالة نسبة لا تقل عن «٥٪» من صافي عائد حصة غير المشمولين بهذا النظام.

ويجوز للهيئة أن تطلب من المحكمة المختصة أن تعهد بإدارة نصيب المشمول بهذا النظام إلى أقربائه أو الشركاء في الملك من غير المشمولين بهذا النظام، على أن يلتزموا بتقديم حساب دوري إلى الهيئة عن هذه الأموال وما يطرأ عليها من ربح أو خسارة.

الفصل السادس
التبليغ عن الوفاة وفقد الأهلية والغيبة

المادة التاسعة عشرة:

يجب على ورثة المتوفى البالغين أو الأقارب المقيمين معه في معيشة واحدة أو الموظفين العموميين الذين أثبتوا الوفاة أو غيرهم - أن يبلغوا الهيئة خلال ثلاثة أيام على الأكثر بوفاة كل شخص توفي عن حمل أو قُصَّر أو عديمي أهلية أو ناقصيها أو غائبين أو مفقودين أو مجهولين، وبوفاة الولي أو الوصي أو القيم أو الناظر أو

الوكيل عن الغائب .

ويجب على الأقارب كذلك أن يبلغوا الهيئة عن فقد أهلية أحد أفراد الأسرة أو غيابه ، أو فقده إذا كان مقيماً معهم في معيشة واحدة خلال ثلاثة أيام على الأكثر .

المادة العشرون:

يجب على الوصي أو الولي على الحمل أن يبلغ الهيئة - خلال ثلاثة أيام على الأكثر - بانقضاء مدة الحمل أو بانفصاله حياً أو ميتاً .

المادة الحادية والعشرون:

يجب على الأطباء ومديري المستشفيات والسلطات الإدارية والقضائية أن يبلغوا الهيئة - خلال ثلاثة أيام على الأكثر - عن حالات نقص الأهلية أو فقدها الناشئة عن عاهة عقلية ، بمجرد ثبوت ذلك لديهم أثناء تأدية أعمالهم .

المادة الثانية والعشرون:

على المحاكم أن تبلغ الهيئة - خلال ثلاثة أيام على الأكثر - عن الأوصياء والقيمين والأولياء والنظار الذين عينتهم هذه المحاكم ، لتتمكن الهيئة من الإشراف على تصرفاتهم طبقاً لنصوص هذا النظام .

المادة الثالثة والعشرون:

على جميع الجهات الحكومية وغير الحكومية موافاة الهيئة بما تطلبه من بيانات ومستندات تتصل باختصاصها أو بالمشمولين بهذا النظام .

الفصل السابع
حصر الأموال والتحفظ عليها

المادة الرابعة والعشرون:

تقوم الهيئة عند ورود حصر الورثة أو البلاغات المنصوص عليها في المواد السابقة باتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق المشمولين بهذا النظام ، وحصر أموالهم الثابتة والمنقولة ، وجميع ما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات . ولها في

سبيل ذلك التحققُ مما تحويه مساكنهم والأماكن التي في حيازتهم، وكذلك الأماكن الأخرى التي ترجح لديها وجود أموال لهم فيها، وذلك بحضور واحد أو أكثر من الورثة البالغين بعد إبلاغ جميع الورثة البالغين بذلك، أو بحضور مندوب من المحكمة المختصة أو أحد أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام. ولها تسلّم الأموال والمنشآت وإدارتها طبقاً لنصوص هذا النظام.

المادة الخامسة والعشرون:

لا يجوز لأي من الورثة أو غيرهم أو شركاء المتوفى عن قُصَّر أو حملٍ المشمولين بهذا النظام التصرف في أموال التركة أو المال المشترك، اعتباراً من تاريخ الوفاة حتى حصر الهيئة لهذه الأموال. ويعد باطلاً كل تصرف يتم خلال هذه الفترة بغير إذن كتابي من الجهة المختصة في الهيئة. على أن يتم حصر التركة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إبلاغ الهيئة بالوفاة، مع مراعاة مبادرة الهيئة باتخاذ الإجراءات اللازمة فيما يتصل بالاحتياجات المعيشية والمسائل الضرورية في هذا الشأن.

المادة السادسة والعشرون:

تسري أحكام المادة «الخامسة والعشرين» من هذا النظام على شركاء المحجور عليه أو الغائب أو من لا يعرف له وارث، من تاريخ الحكم بالحجر، أو بثبوت الغيبة، أو بثبوت عدم ظهور وارث. وتسري المدة المنصوص عليها في المادة «الخامسة والعشرين» من هذا النظام من تاريخ صدور الحكم.

المادة السابعة والعشرون:

إذا رأت الهيئة أن طلب الولاية على المشمولين بهذا النظام أو سلبها أو وقفها ممن تشرف عليهم يستغرق فترة من الزمن يخشى خلالها ضياع حق أو التصرف في الأموال، فعلى الهيئة أن تتقدم للمحكمة المختصة، لتأذن باتخاذ أي إجراء من الإجراءات التحفظية التي

تراها مناسبة .

المادة الثامنة والعشرون:

تقدم الهيئة طلباً للمحكمة المختصة - طبقاً لهذا النظام متى توافرت الشروط الشرعية والنظامية لهذا الطلب - بالآتي :

١ - الحكم بالحجر على البالغ إذا تبين فيه عارض من عوارض الأهلية ، أو الحكم بإثبات الغيبة للغائب ، أو بعدم ظهور وارث للميت .

٢ - رفع الحجر أو إثبات عودة الغائب أو وفاته أو إثبات وجود وارث .

ويتبع في هذه الطلبات الأحكام المقررة شرعاً بشأن الدعاوى .

المادة التاسعة والعشرون:

للهيئة الاعتراض على جميع الأحكام والقرارات غير النهائية - في الدعاوى التي تكون طرفاً فيها - والطعن فيها بطرق الطعن المقررة شرعاً ونظاماً .

المادة الثلاثون:

إذا غاب الولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل أو الناظر ، أو حجر عليه ، أو قصَّر في إدارة أموال المشمولين بهذا النظام ، فعلى الهيئة أن تطلب من المحكمة المختصة عزله ، وتعيين الهيئة أو غيرها حارساً لإدارة الأموال حسب مقتضى الأحوال .

وعلى من صدر الحكم بتعيينه تسلم ما تحت يد المعزول من أموال وإثبات ذلك مفصلاً .

ويُلزَم المقصِّر المعزول بتقديم حساب مفصل عن مدة إدارته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم . فإذا امتنع عن تقديم هذا الحساب رفع الأمر إلى المحكمة .

المادة الحادية والثلاثون:

يجب على الهيئة أن تطلب من المحكمة المختصة تعيين وصي للخصومة في الحالات الآتية :

١ - إذا تعارضت مصلحة المشمول بهذا النظام مع مصلحة الهيئة .

٢ – إذا تعارضت مصلحة المشمول بهذا النظام مع مصلحة وليه أو وصيه أو القيم عليه أو ناظر الوقف.

الفصل الثامن
انتهاء ولاية الهيئة

المادة الثانية والثلاثون:

تنتهي ولاية الهيئة على المشمولين بهذا النظام في الحالات الآتية:

١ – بلوغ القاصر رشدَه وثبوت ذلك شرعاً أو وفاته، إلا إذا رأت المحكمة المختصة وجود سبب شرعي يستدعي استمرار الولاية بناء على طلب هذه الهيئة أو ذوي الشأن.

٢ – رفع الحجر عن المحجور عليهم، أو عودة الولاية للولي، أو عودة الغائب أو المفقود، أو ثبوت وجود وارث، أو معرفة المجهول، بناءً على حكم المحكمة المختصة.

ويجوز للمحكمة المختصة أن تنهي ولاية الهيئة على أي من المشمولين بهذا النظام إذا رأت أن في ذلك مصلحة له.

ويجب على الهيئة تسليم الأموال التي تحت يدها – سواءً الثابتة أوا لمنقولة – إلى ذوي الشأن متى زالت ولايتها عن أي من المشمولين بهذا النظام في مدة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ إبلاغها بذلك. ويتم التسليم بموجب محضر يوقع عليه رئيس الهيئة أو من ينيبه. فإذا تخلف ذوو الشأن عن تسلم أموالهم خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ دعوتهم لذلك – دون عذر تقبله الهيئة – فعلى الهيئة أن ترفع الأمر إلى المحكمة المختصة لتعيين حارس لتسلم تلك الأموال، على أن تستمر الهيئة في إدارة أموالهم وتتقاضى في هذه الحالة نسبة «٢٠٪» من صافي عائد الاستثمار حتى إصدار الحكم من المحكمة المختصة، وتخصص هذه النسبة لما يعود بالنفع العام على جميع الأغراض التي

أنشئت الهيئة من أجلها .

الفصل التاسع
الأحكام العامة

المادة الثالثة والثلاثون:

لا يجوز لأعضاء مجلس إدارة الهيئة ومنسوبيها ومن يمثلها أن يفشوا شيئاً مما وقفوا عليه من أسرار الهيئة بسبب مباشرتهم لأعمالهم، ولا أن يشتروا أو يستأجروا مالاً من أموال المشمولين بهذا النظام ولا أن يبيعوا الهيئة أو يؤجروها بهذه الصفة شيئاً من أموالهم أو يقايضوها عليه، سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر، ولو كان بطريق المزاد العلني، أو أن يدخلوا بصفتهم الشخصية طرفاً في أي عقد تنفذه الهيئة أو تشرف عليه .

ويبطل كل تصرف يتم مخالفاً لما ذكر في هذه المادة .

المادة الرابع والثلاثون:

مع عدم الإخلال بما تقضي به أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، يعاقب كل من يخالف أحكام هذا النظام بغرامة مالية لا تزيد على مائة ألف ريال وبالسجن مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً أو بإحدى هاتين العقوبتين .

المادة الخامسة والثلاثون:

تختص المحاكم بتقرير العقوبات المنصوص عليها في المادة «الرابعة والثلاثين» من هذا النظام، ولها إيقاع عقوبات أشد إذا رأت ذلك، وتتولى الهيئة مهمة الادعاء في هذا الشأن .

المادة السادسة والثلاثون:

يجوز لذوي الشأن الاعتراض على القرارات الصادرة من الهيئة أو ما تتخذه من تصرفات حيالهم، وذلك إلى الجهة المختصة حسب القواعد الشرعية والأنظمة المرعية .

المادة السابعة والثلاثون:

مع عدم الإخلال بحق ديوان المراقبة

العامة في الرقابة على حسابات الهيئة، يعين مجلس الإدارة مراقباً أو أكثر للحسابات من المرخص لهم بالعمل في المملكة، ويحدد أتعابهم، وإذا تعدد مراقبو الحسابات فإنهم يكونون مسؤولين بالتضامن عن أعمالهم أمام الهيئة. ويرفع تقرير مراقب الحسابات إلى مجلس الإدارة، ويزود ديوان المراقبة العامة ووزير العدل بنسخة منه.

المادة الثامنة والثلاثون:

السنة المالية للهيئة هي السنة المالية للدولة، واستثناء من ذلك تبدأ السنة المالية الأولى من تاريخ نفاذ هذا النظام.

المادة التاسعة والثلاثون:

١- تحل الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم، محل إدارة بيوت المال التابعة لوزارة العدل، وتؤول إليها ما لهذه الإدارة ولبيوت المال في المحاكم من حقوق، وما عليها من التزامات.

٢- يلغي هذا النظام كل ما يتعارض معه من أحكام، عدا نظام مجلس الأوقاف الأعلى، الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/ ٣٥) والتاريخ ١٨/ ٧/ ١٣٨٦هـ، ولائحة تنظيم الأوقاف الخيرية، الصادرة بقرار مجلس الوزراء ذي الرقم (٨٠) والتاريخ ٢٩/ ١/ ١٣٩٣هـ.

المادة الأربعون:

يصدر رئيس مجلس الإدارة (وزير العدل) اللائحة التنفيذية لهذا النظام.

المادة الحادية والأربعون:

ينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية، ويعمل به بعد مضي تسعين يوماً من تاريخ نشره.



نظام التحكيم ولائحته التنفيذية*

* صدر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٤٦ في ١٢/٧/١٤٠٣هـ. وصدرت اللائحة التنفيذية بقرار مجلس الوزراء ذي الرقم ٧/٢٠٢١/م في ٨/٩/١٤٠٥هـ

نظام التحكيم

مادة (١):

يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم، كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين.

مادة (٢):

لا يقبل التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف.

مادة (٣):

لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض منازعاتها مع الآخرين إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم.

مادة (٤):

يشترط في المحكَّم أن يكون من ذوي الخبرة، حسن السيرة والسلوك، كامل الأهلية، وإذا تعدد المحكَّمون وجب أن يكون عددهم وتراً.

مادة (٥):

يودع أطراف النزاع وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع، ويجب أن تكون هذه الوثيقة موقعة من الخصوم أو من وكلائهم الرسميين المفوضين ومن المحكمين، وأن يبين بها موضوع النزاع وأسماء الخصوم وأسماء المحكمين وقبولهم نظر النزاع وأن ترفق بها صور من المستندات الخاصة بالنزاع.

مادة (٦):

تتولى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع قيد طلبات التحكيم المقدمة إليها وتصدر قراراً باعتماد وثيقة التحكيم.

مادة (٧):

إذا كان الخصوم قد اتفقوا على التحكيم قبل قيام النزاع أو إذا صدر قرار باعتماد وثيقة التحكيم في نزاع معين قائم فلا يجوز النظر في موضوع النزاع إلا وفقاً لأحكام هذا النظام.

مادة (٨):

يتولى كاتب الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع كافة الإخطارات والإعلانات المنصوص عليها في النظام.

مادة (٩):

يجب الحكم في النزاع في الميعاد المحدد في وثيقة التحكيم ما لم يتفق على تمديده، وإذا لم يحدد الخصوم في وثيقة التحكيم أجلاً للحكم وجب على المحكَّمين أن يصدروا حكمهم خلال تسعين يوماً من تاريخ صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم وإلا جاز لمن شاء من الخصوم رفع الأمر إلى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع لتقرر إما النظر في الموضوع أو مد الميعاد لفترة أخرى.

مادة (١٠):

إذا لم يعين الخصوم المحَكّمين أو امتنع أحد الطرفين عن تعيين المحكَّم أو المحكَّمين الذين ينفرد باختيارهم أو امتنع واحد أو أكثر من المحكَّمين عن العمل أو اعتزله أو قام به مانع من مباشرة التحكيم أو عزل عنه ولم يكن بين الخصوم شرط خاص عينّت الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع من يلزم من المحكَّمين وذلك بناء على طلب من يهمه التعجيل من الخصوم ويكون ذلك بحضور الخصم الآخر أو في غيبته بعد دعوته إلى جلسة تعقد لهذا الغرض، ويجب أن يكون عدد من يعينون مساوياً للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكملاً له ويكون القرار في هذا الشأن نهائياً.

مادة (١١):

لا يجوز عزل المحكَّم إلا بتراضي الخصوم ويجوز للمحكَّم المعزول المطالبة بالتعويض إذا كان قد شرع في مهمته قبل عزله ولم يكن العزل بسبب منه كما لا يجوز رده عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد إيداع وثيقة التحكيم.

مادة (١٢):

يطلب رد المحكَّم للأسباب ذاتها التي يرد بها القاضي ويرفع طلب الرد إلى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع خلال خمسة أيام من يوم إخبار الخصم بتعيين المحكَّم أو من يوم ظهور أو حدوث سبب من أسباب الرد ويحكم في طلب الرد بعد دعوة الخصوم والمحكم المطلوب رده إلى جلسة تعقد لهذا الغرض.

مادة (١٣):

لا ينقضي التحكيم بموت أحد الخصوم وإنما يمد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوماً ما لم يقرر المحكَّمون تمديد المدة بأكثر من ذلك.

مادة (١٤):

إذا عين محكم بدلاً عن المحكم المعزول امتد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوماً.

مادة (١٥):

يجوز للمحكَّمين بالأغلبية التي يصدر بها الحكم وبقرار مسبب مد الميعاد المحدد للحكم لظروف تتعلق بموضوع النزاع.

مادة (١٦):

يصدر حكم المحكَّمين بأغلبية الآراء وإذا كانوا مفوضين بالصلح وجب صدور الحكم بالإجماع.

مادة (١٧):

يجب أن تشتمل وثيقة الحكم بوجه خاص على وثيقة التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكَّمين، وإذا رفض واحد منهم أو أكثر التوقيع على الحكم أثبت ذلك في وثيقة الحكم.

مادة (١٨):

جميع الأحكام الصادرة من المحكيمن ولو كانت صادرة بإجراء من إجراءات التحقيق يجب إيداعها خلال خمسة أيام لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع وإبلاغ الخصوم بصور منها. ويجوز للخصوم تقديم اعتراضاتهم على ما يصدر من المحكَّمين إلى الجهة التي أودع لديها الحكم خلال خمسة عشر

يوماً من تاريخ إبلاغهم بأحكام المحكمين وإلا أصبحت نهائية .

مادة (١٩):

إذا قدم الخصوم أو أحدهم اعتراضاً على حكم المحكَّمين خلال المدة المنصوص عليها في المادة السابقة تنظر الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع في الاعتراض وتقرر إما رفضه وتصدر الأمر بتنفيذ الحكم أو قبول الاعتراض وتفصل فيه .

مادة (٢٠):

يكون حكم المحكَّمين واجب التنفيذ عندما يصبح نهائياً وذلك بأمر من الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، ويصدر هذا الأمر بناء على طلب ذوي الشأن بعد التثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه شرعاً .

مادة (٢١):

يعتبر الحكم الصادر من المحكَّمين بعد إصدار الأمر بتنفيذه حسب المادة السابقة في قوة الحكم الصادر من الجهة التي أصدرت الأمر بالتنفيذ .

مادة (٢٢):

تحدد أتعاب المحكمين باتفاق الخصوم ويودع ما لم يدفع منها لهم خلال خمسة أيام من صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ويصرف خلال أسبوع من تاريخ صدور الأمر بتنفيذ الحكم .

مادة (٢٣):

إذا لم يوجد اتفاق حول أتعاب المحكَّمين وقام نزاع بشأنها تفصل فيه الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ويكون حكمها في ذلك نهائياً .

مادة (٢٤):

تصدر القرارات اللازمة لتنفيذ هذا النظام من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزير العدل بعد الاتفاق مع وزير التجارة ورئيس ديوان المظالم .

مادة (٢٥):

ينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية ويعمل به بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشره .

اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم

الباب الأول:

التحكيم، المحكَّمون، والمحتكمون

مادة (١):

لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح كالحدود واللعان بين الزوجين وكل ما هو متعلق بالنظام العام.

مادة (٢):

لا يصلح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف الكاملة، ولا يجوز للوصي على القاصر أو الولي المقام أو ناظر الوقف اللجوء إلى التحكيم ما لم يكن مأذوناً له بذلك من المحكمة المختصة.

مادة (٣):

يكون المحكَّم من الوطنيين أو الأجانب المسلمين من أصحاب المهن الحرة أو غيرهم، ويجوز أن يكون من بين موظفي الدولة بعد موافقة الجهة التي يتبعها الموظف، وعند تعدد المحكَّمين يكون رئيسهم على دراية بالقواعد الشرعية والأنظمة التجارية والعرف والتقاليد السارية في المملكة.

مادة (٤):

لا يجوز أن يكون محكَّماً من كانت له مصلحة في النزاع وحكم عليه بحد أو تعزيز في جرم مخلٍّ بالشرف أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة أو حُكَم بشهر إفلاسه ما لم يكن قد رُدَّ إليه اعتباره.

مادة (٥):

مع مراعاة حكم المادتين (٢) و(٣) تعد قائمة بأسماء المحكَّمين بالاتفاق بين وزير العدل ووزير التجارة ورئيس ديوان المظالم، وتخطر بها المحاكم والهيئات القضائية والغرف التجارية والصناعية، ويجوز لذوي الشأن اختيار المحكَّمين من هذه القوائم أو غيرها.

مادة (٦):

يتم تعيين المحكَّم أو المحكَّمين باتفاق في وثيقة تحكيم يحدد فيها موضوع النزاع تحديداً كافياً، وأسماء المحكَّمين، ويجوز الاتفاق على

التحكيم بمقتضى شرط في عقد بشأن المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ هذا العقد.

مادة (٧):

على الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع أن تصدر قراراً باعتماد وثيقة التحكيم خلال خمسة عشر يوماً وأن تخطر هيئة التحكيم بقرارها.

مادة (٨):

في المنازعات التي تكون جهات حكومية طرفاً فيها مع آخرين ورأت اللجوء إلى التحكيم يجب على هذه الجهة إعداد مذكرة بشأن التحكيم في هذا النزاع مبيناً فيها موضوعه ومبررات التحكيم وأسماء الخصوم لرفعها لرئيس مجلس الوزراء للنظر في الموافقة على التحكيم، ويجوز بقرار مسبق من رئيس مجلس الوزراء أن يرخص لهيئة حكومية في عقد معين بإنهاء المنازعات الناشئة عنه عن طريق التحكيم، وفي جميع الحالات يتم إخطار مجلس الوزراء بالأحكام التي تصدر فيها.

مادة (٩):

يتولى كاتب الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع القيام بأعمال سكرتارية هيئة التحكيم وإنشاء السجلات اللازمة لقيد طلبات التحكيم وعرضها على الجهة المختصة لاعتماد وثيقة التحكيم، كما يتولى الإخطارات والإعلانات المنصوص عليها في نظام التحكيم وأية اختصاصات أخرى يحددها الوزير المختص، وعلى الجهات المختصة وضع الترتيب اللازم لمواجهة ذلك.

مادة (١٠):

على هيئة التحكيم أن تحدد ميعاد الجلسة التي يُنْظَر فيها النزاع خلال مدة لا تجاوز خمسة أيام من تاريخ إخطارها بقرار اعتماد وثيقة التحكيم، وإخطار المحتكمين بذلك عن طريق كاتب الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

الباب الثاني:

إخطار المحتكمين، والحضور والغياب، والتوكيل في التحكيم

مادة (١١):

كل تبليغ أو إخطار يتعلق بخصومة التحكيم

يتم بمعرفة كاتب الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع يكون عن طريق المراسل أو الجهات الرسمية، سواء كان الإجراء بناء على طلب المحتكمين أو بمبادرة من المحكمين، وعلى مراكز الشرطة وعمد المحلات أن يساعدوا الجهة المختصة على أداء مهمتها في حدود اختصاصها.

مادة (١٢):

يحرر الإخطار أو التبليغ باللغة العربية من نسختين أو أكثر حسب عدد المحتكمين ويتضمن التحرير البيانات التالية:

أ - تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها التبليغ أو الإخطار.

ب - اسم طالب الإخطار أو التبليغ ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره.

ت - اسم المراسل الذي أجرى التبليغ أو الإخطار والجهة التي يعمل بها وتوقيعه على الأصل والصورة.

ث - اسم الشخص المطلوب إبلاغه أو إخطاره ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، فإن لم يكن معلوم الموطن وقت الإعلان فآخر موطن كان له.

ج - اسم وظيفة من سلمت له صورة التبليغ وتوقيعه على الأصل بالاستلام أو إثبات الامتناع على الأصل عند إعادته للجهة المختصة.

ح - اسم هيئة التحكيم ومقرها وموضوع الإجراء والتاريخ المحدد له.

مادة (١٣):

تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص أو في موطنه ويجوز تسليمها بالموطن المختار المحدد بمعرفة أصحاب الشأن، وفي حالة عدم وجود المطلوب إخطاره في موطنه تسلم أوراق التبليغ إلى من يقرر أنه وكيله أو المسؤول عن إدارة أعماله أو من يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والتابعين.

مادة (١٤):

إذا لم يجد المراسل من يصح تسليم الأوراق

إليه طبقاً للمادة السابقة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن الاستلام وجب عليه بيان ذلك في الأصل ويجب عليه أن يسلمها في اليوم ذاته إلى مدير الشرطة أو عمدة المحلة أو من يقوم مقام أي منهما ممن يقع موطن المعلن إليه في دائرته حسب الأحوال عليه أيضاً خلال أربع وعشرين ساعة أن يوجه إلى المعلن إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتاباً مسجلاً يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة مع بيان ذلك كله في حينه في أصل الإعلان وصورته ويعتبر التبليغ أو الإخطار صحيحاً منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من تسلم إليه على الوجه السابق بيانه.

مادة (١٥):

فيما عدا ما نص عليه في أنظمة خاصة تسلم صورة الإخطار أو التبليغ على الوجه الآتي:

أ – ما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء وأمراء المناطق ومديري الجهات الحكومية أو لمن يقوم مقامهم حسب الاختصاص.

ب – ما يتعلق بالأشخاص العامة للنائب عنها نظاماً أو من يقوم مقامه.

ت – ما يتعلق بالشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة يسلم في مراكز إدارتها المبين في السجل التجاري لرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام أو لمن يقوم مقامه من العاملين وبالنسبة للشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل في المملكة يسلم لهذا الفرع أو الوكيل.

مادة (١٦):

يقوم الموظف المختص بعرض ملف التحكيم على الجهة المختصة بنظر النزاع لاعتماد وثيقة التحكيم وعلى كاتب هذه الجهة إخطار المحتكمين والمحكَّمين بالقرار الصادر بشأن اعتماد وثيقة التحكيم خلال أسبوع من تاريخ صدوره.

مادة (١٧):

في اليوم المعين لنظر التحكيم يحضر المحتكمون بأنفسهم أو بواسطة من يمثلهم بموجب وكالة صادرة من كاتب عدل أو من أي جهة

رسمية أو مصدقة من إحدى الغرف التجارية والصناعية وتودع صورة الوكالة بملف الدعوى بعد الاطلاع على الأصل من المحكم دون الإخلال بحق المحكَّم أو المحكَّمين في طلب حضور المحتكم شخصياً إذا اقتضى الحال ذلك .

مادة (١٨):

في حال غياب أحد المحتكمين عن الجلسة الأولى وكانت هيئة التحكيم قد تحققت من أنه أعلن لشخصه فلها أن تقضي بالنزاع متى كان المحتكمون قد أودعوا ملف التحكيم مذكرات بطلباتهم ودفاعهم ودفوعهم ومستنداتهم، ويعتبر القرار في هذا الحال حضورياً، أما إذا لم يكن قد أعلن لشخصه كان على الهيئة التأجيل إلى جلسة تالية يعلن بها المحتكم الغائب، وإذا تعدد المحتكمون المدعى عليهم وكان بعضهم قد أعلن لشخصه وجب على الهيئة - في غير حالات الاستعجال - تأجيل نظر الموضوع إلى جلسة تالية يعلن بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين ويعتبر القرار في الموضوع حضورياً في حق إذا حضر المحتكم أو من يمثله في أية جلسة من الجلسات أو أودع مذكرة بدفاعه في الدعوى أو مستنداً يتعلق بها وإذا حضر المحتكم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل قرار صدر فيها كأن لم يكن .

مادة (١٩):

إذا تبينت هيئة التحكيم عند غياب أحد المحتكمين بطلان إعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعاد إعلانه بها إعلاناً صحيحاً .

الباب الثالث

الجلسات، ونظر الدعوى، وإثباتها

مادة (٢٠) :

تنظر الدعوى أمام هيئة التحكيم بصفة علنية إلا إذا رأت الهيئة بمبادرة منها جعل الجلسة سرية أو طلب ذلك أحد المحتكمين لأسباب تقدرها الهيئة .

مادة (٢١):

لا يجوز بغير عذر مقبول تأجيل نظر الدعوى

أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم.

مادة (٢٢):

يتعين على هيئة التحكيم تمكين كل محتكم من تقديم ملاحظاته ودفاعه ودفوعه شفاهة أو كتابة بالقدر المناسب وفي المواعيد التي تحددها، ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم، وتتولى الهيئة استيفاء القضية وتهيئتها للفصل فيها.

مادة (٢٣):

يتولى رئيس هيئة التحكيم ضبط الجلسة وإدارتها ويوجه الأسئلة إلى المحتكمين أو الشهود، وله أن يأمر بإخراج من يخل بنظام الجلسة من القاعة على أنه إذا وقعت مخالفة من أحد الحاضرين بالجلسة يقوم بتحرير محضر بالواقعة ويحيله إلى جهة الاختصاص، ولكل محكَّم الحق في توجيه الأسئلة إلى المحتكمين أو الشهود ومناقشتهم عن طريق رئيس الهيئة.

مادة (٢٤):

للمحتكمين أن يطلبوا من هيئة التحكيم في أية حال تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة من إقرار أو صلح أو تنازل أو غير ذلك وتصدر الهيئة قراراً بذلك.

مادة (٢٥):

اللغة العربية هي اللغة الرسمية التي تستعمل أمام هيئة التحكيم سواء في المناقشات أو المكاتبات، ولا يجوز للهيئة أو المحتكمين وغيرهم التكلم بغير اللغة العربية، وعلى الأجنبي الذي لا يستطيع التكلم باللغة العربية اصطحاب مترجم موثوق به يوقع معه في محضر الجلسة على الأقوال التي نقلها.

مادة (٢٦):

يمكن لأي محتكم طلب تأجيل نظر القضية مدة مناسبة تقدرها هيئة التحكيم لتقديم ما لديه من مستندات أو أوراق أو ملاحظات منتجة أو مؤثرة في القضية، وللهيئة تكرار التأجيل لمدة أخرى إذا وجدت مبرراً لذلك.

مادة (٢٧):

تقوم هيئة التحكيم بإثبات الوقائع

والإجراءات التي تتم في الجلسة في محضر يحرره سكرتير الهيئة تحت إشرافها، ويثبت في المحضر تاريخ ومكان انعقاد الجلسة وأسماء الهيئة والسكرتير والمحتكمين، ويتضمن أقوال أصحاب الشأن ويوقع على المحضر رئيس الهيئة والمحكمون والسكرتير.

مادة (٢٨):

يجوز لهيئة التحكيم بمبادرة منها أو بناء على طلب أحد المحتكمين إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده، وذلك في الحالات الآتية:

أ - إذا كان مشتركاً بينه وبين خصمه، ويعتبر المحرر مشتركاً على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

ب - إذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

ج - إذا كان النظام يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه.

ويجب أن يبين في هذا المطلب:

١ - أوصاف المحرر الذي يعينه.

٢ - فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل.

٣ - الواقعة التي يستدل بها عليه.

٤ - الدلائل والظروف التي تؤيد أنه تحت يد الخصم.

٥ - وجه إلزام الخصم بتقديمه.

مادة (٢٩):

لهيئة التحكيم أن تأمر بوسائل التحقيق المنتجة في الدعوى متى كانت الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالمنازعة ومؤثرة وجائزاً قبولها.

مادة (٣٠):

لهيئة التحكيم أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول في محضر الجلسة، ويجوز للهيئة ألا تأخذ بنتيجة الإجراء مع بيان أسباب ذلك بالحكم.

مادة (٣١):

على المحتكم الذي يطلب سماع أقوال

الشهود أن يبين الوقائع المراد إثباتها كتابة أو شفاهة في الجلسة، وأن يصطحب الشهود الذين يطلب سماع أقوالهم في الجلسة المحددة لذلك ويتم قبول الشهود وسماع أقوالهم أمام الهيئة حسب الأصول الشرعية وللطرف الآخر الحق في نفي الوقائع بهذا الطريق.

مادة (٣٢):

لهيئة التحكيم استجواب المحتكمين بناء على طلب أحدهم أو بمبادرة منها.

مادة (٣٣):

لهيئة التحكيم عند الاقتضاء الاستعانة بخبير أو أكثر لتقديم تقرير فني بشأن بعض المسائل أو الوقائع الفنية والمادية المنتجة في الدعوى، وعليها أن تذكر في منطوق قرارها بياناً دقيقاً لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التي يؤذن له في اتخاذها وتقدر الهيئة أتعاب الخبير والمحتكم الذي يتحملها والأمانة التي تودع لحساب مصروفات الخبير، وفي حال عدم إيداعها من المحتكم المكلف أو غيره من المحتكمين فإن الخبير غير ملزم بأداء المأمورية ويسقط في هذه الحال حق التمسك بالقرار الصادر بتعيين الخبير إذا وجدت الهيئة أن الأعذار التي أبديت لذلك غير مقبولة وللخبير عند أدائه المأمورية سماع أقوال الطرفين أو غيرهما، ويقدم تقريراً بأعماله ورأيه في الميعاد المحدد، وللهيئة مناقشة الخبير في الجلسة عن نتيجة التقرير، وإذا تعدد الخبراء تبين الهيئة طريقة عملهم منفردين أو مجتمعين.

مادة (٣٤):

يجوز لهيئة التحكيم تكليف الخبير بتقديم تقرير تكميلي لتدارك أي نقص أو قصور في تقريره السابق، وللمحتكمين تقديم تقارير استشارية للهيئة، وفي كل الأحوال لا تكون الهيئة مقيدة برأي الخبراء.

مادة (٣٥):

لهيئة التحكيم بمبادرة منها أو بناء على طلب أحد المحتكمين أن تقرر الانتقال لمعاينة بعض الوقائع أو المسائل المنتجة في الدعوى والمتنازع عليها، وتحرر الهيئة محضراً بإجراءات المعاينة.

مادة (٣٦):

على الهيئة مراعاة أصول التقاضي، بحيث تضمن المواجهة في الإجراءات وتمكين كل طرف من العلم بإجراءات الدعوى والاطلاع على أوراقها ومستنداتها المنتجة في الآجال المناسبة ومنحه الفرصة الكافية لتقديم مستنداته ودفوعه وحججه كتابة أو شفاهة في الجلسة مع إثباتها في المحضر.

مادة (٣٧):

إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بتزوير في ورقة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائي آخر أوقفت الهيئة عملها، ووقف الميعاد المحدد للقرار إلى أن يصدر حكم نهائي من الجهة المختصة بالفصل في تلك المسألة العارضة.

الباب الرابع

إصدار الأحكام، والاعتراض عليها، والأمر بتنفيذها

مادة (٣٨):

متى تهيأت الدعوى للفصل فيها تقرر هيئة التحكيم قفل باب المرافعة ورفع القضية للتدقيق والمداولة، وتتم المداولة سراً لا يحضرها سوى هيئة التحكيم التي سمعت المرافعة مجتمعة، وتحدد الهيئة عند قفل باب المرافعة موعداً لإصدار القرار أو في جلسة أخرى مع مراعاة أحكام المواد ٩ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٥ من نظام التحكيم.

مادة (٣٩):

يُصْدر المحكَّمون قراراتهم غير مقيدين بالإجراءات النظامية عدا ما نص عليه في نظام التحكيم ولائحته التنفيذية، وتكون قراراتهم بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية.

مادة (٤٠):

لا يجوز لهيئة التحكيم أثناء رفع الدعوى للتدقيق والمداولة أن تسمع إيضاحات من أحد المحتكمين أو وكيله إلا بحضور الطرف الآخر وليس لها أن تقبل مذكرات أو مستندات دون اطلاع الطرف الآخر عليها وإذا رأت أنها منتجة فلها مد أجل النطق بالقرار وفتح باب المرافعة

بقرار تدون فيه الأسباب والمبررات وإخطار المحتكمين بالميعاد المحدد للنظر في القضية .

مادة (٤١):

مع مراعاة ما جاء بالمادتين ١٦ و١٧ من نظام التحكيم تصدر القرارات بأغلبية الآراء، وينطق رئيس هيئة التحكيم بالقرار في الجلسة المحددة ويتم تحرير القرار مشتملاً على أسماء أعضاء الهيئة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وموضوعه وأسماء المحتكمين وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم وعرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلباتهم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري ثم أسباب القرار ومنطوقه، ويوقع المحكَّمون والكاتب نسخة القرار الأصلية المشتملة على ما تقدم وتحفظ بملف الدعوى خلال سبعة أيام من إيداع المسودة .

مادة (٤٢):

مع عدم الإخلال بأحكام المادتين ١٨ و١٩ من نظام التحكيم تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في قراراتها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد المحتكمين من غير مرافعة، ويجري هذا التصحيح على نسخة القرار الأصلية ويوقعه المحكَّمون، ويجوز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت فيه الهيئة حقها المنصوص عليه في هذه المادة وذلك بطرق الطعن الجائزة في القرارات موضوع التصحيح، أما القرار الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال .

مادة (٤٣):

يجوز للمحتكمين أن يطلبوا من الهيئة التي أصدرت القرار تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام، ويعتبر القرار الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للقرار الأصلي ويسري عليه ما يسري على هذا القرار من القواعد الخاصة بطرق الطعن .

مادة (٤٤):

متى صدر الأمر بتنفيذ قرار التحكيم أصبح

سنداً تنفيذياً ، وعلى كاتب الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع أن تسلم المحكوم له الصورة التنفيذية لقرار التحكيم موضحاً بها الأمر بالتنفيذ مذيلة بالصيغة الآتية :

«يطلب من كافة الدوائر والجهات الحكومية المختصة العمل على تنفيذ هذا القرار بجميع الوسائل النظامية المتبعة ولو أدى ذلك إلى استعمال القوة الجبرية عن طريق الشرطة» .

أتعاب المحكمين

مادة (٤٥) :

إذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات جاز الحكم بتقسيم الأتعاب بينهما على حسب ما تقدره الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، كما يجوز الحكم بها جميعاً على أحدهما .

مادة (٤٦) :

يجوز لكل من الخصوم أن يتظلم من أمر تقدير أتعاب المحكمين للجهات التي أصدرت الأمر وذلك خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بالأمر ويكون قرارها في التظلم نهائياً .

مادة (٤٧) :

على الجهات المختصة تنفيذ هذه اللائحة .

مادة (٤٨) :

تنشر هذه اللائحة في الجريدة الرسمية ويعمل بها من تاريخ نشرها .



تنظيم هيئة حقوق الإنسان*

* صدر بقرار مجلس الوزراء ذي الرقم ٢٠٧ في ٨/٨/١٤٢٦هـ، وقد عممه وزير العدل بالتعميم ذي الرقم ١٣/ت ٢٧٢٦ في ٥/٩/١٤٢٦هـ.

تنظيم هيئة حقوق الإنسان

المادة الأولى:

تنشأ بموجب هذا التنظيم هيئة تسمى «هيئة حقوق الإنسان» ترتبط مباشرة برئيس مجلس الوزراء، وتهدف إلى حماية حقوق الإنسان وتعزيزها وفقاً لمعايير حقوق الإنسان الدولية في جميع المجالات، ونشر الوعي بها، والإسهام في ضمان تطبيق ذلك في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية. وتكون هي الجهة الحكومية المختصة بإبداء الرأي والمشورة فيما يتعلق بمسائل حقوق الإنسان.

المادة الثانية:

تتمتع الهيئة بالشخصية الاعتبارية، ويكون لها الاستقلال التام في ممارسة مهماتها المنصوص عليها في هذا التنظيم، ويكون مقرها الرئيس مدينة الرياض، ويجوز لها فتح فروع وإنشاء مكاتب في مناطق المملكة.

المادة الثالثة:

يكون للهيئة رئيس يعين بأمر ملكي بمرتبة وزير، ونائب يعين بأمر ملكي بالمرتبة الممتازة.

المادة الرابعة:

يكون للهيئة مجلس يسمى «مجلس الهيئة» يشكل على النحو الآتي:

أ- رئيس الهيئة. (رئيساً)

ب- نائب رئيس الهيئة. (نائباً للرئيس)

ج- ثمانية عشر عضواً على الأقل، يعينون بأمر من رئيس مجلس الوزراء، لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد، ويكونون مؤهلين تأهيلاً عالياً في الشريعة أو القانون أو العلوم السياسية أو التربوية، ومشهوداً لهم بالنزاهة والكفاية والخبرة في ميدان حقوق الإنسان، ومتفرغين للعمل فيها خلال مدة العضوية.

د- ستة أعضاء على الأقل غير متفرغين،

يعينون بأمر من رئيس مجلس الوزراء، لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد، ويكونون معروفين باهتماماتهم في ميدان حقوق الإنسان. ولهؤلاء الأعضاء حق حضور الاجتماعات دون أن يكون لهم حق التصويت.

المادة الخامسة:

مجلس الهيئة هو السلطة المهيمنة على شؤون الهيئة وتصريف أمورها، ويتخذ جميع السبل اللازمة لتحقيق أغراضها في حدود هذا التنظيم، وله على وجه الخصوص ما يلي:

١- التأكد من تنفيذ الجهات الحكومية المعنية، للأنظمة واللوائح السارية فيما يتعلق بحقوق الإنسان، والكشف عن التجاوزات المخالفة للأنظمة المعمول بها في المملكة والتي تشكل انتهاكاً لحقوق الإنسان، واتخاذ الإجراءات النظامية اللازمة في هذا الشأن.

٢- إبداء الرأي في مشروعات الأنظمة المتعلقة بحقوق الإنسان، ومراجعة الأنظمة القائمة واقتراح تعديلها وفقاً للإجراءات النظامية.

٣- متابعة الجهات الحكومية لتطبيق ما يخصها من الصكوك الدولية لحقوق الإنسان التي انضمت إليها المملكة، والتأكد من اتخاذ تلك الجهات الإجراءات اللازمة لتنفيذها.

٤- إبداء الرأي في الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، فيما يتعلق بانضمام المملكة إليها، أو الأحكام الواردة فيها.

٥- الموافقة على تقارير المملكة المتعلقة بحقوق الإنسان، ورفع ما يلزم منها من قبل رئيس الهيئة إلى رئيس مجلس الوزراء.

٦- زيارة السجون ودور التوقيف في أي وقت دون إذن من جهة الاختصاص، ورفع تقارير عنها إلى رئيس مجلس الوزراء.

٧- تلقي الشكاوى المتعلقة بحقوق الإنسان، والتحقق من صحتها، واتخاذ الإجراءات النظامية في شأنها.

٨- وضع السياسة العامة لتنمية الوعي بحقوق الإنسان، واقتراح سبل العمل على نشر ثقافة حقوق الإنسان والتوعية بها، وذلك

من خلال المؤسسات والأجهزة المختصة بالتعليم والتدريب والإعلام وغيرها.

٩- الموافقة على إصدار النشرات والمجلات والمطبوعات المتصلة بأهداف الهيئة واختصاصاتها.

١٠- الموافقة على التقرير السنوي عن أعمال الهيئة، والتقرير السنوي عن حالة حقوق الإنسان في المملكة، ورفعهما إلى رئيس مجلس الوزراء.

١١- الموافقة على مشروع ميزانية الهيئة وحسابها الختامي ورفعهما إلى رئيس مجلس الوزراء بحسب الإجراءات النظامية.

١٢- التعاون مع الجمعيات والمنظمات والمؤسسات الوطنية والإقليمية والدولية العاملة في مجال حقوق الإنسان بما يحقق أهداف الهيئة وتنمية علاقاتها.

١٣- الموافقة على عقد المؤتمرات والندوات الداخلية والدولية في مسائل حقوق الإنسان، والمشاركة فيها، وفقاً للإجراءات النظامية في هذا الشأن.

١٤- الموافقة على إقامة الدعاوى والرد عليها فيما يتعلق بمسائل حقوق الإنسان.

١٥- إقرار اللوائح الإدارية والمالية، وحقوق أعضاء مجلس الهيئة والمتعاونين معها ومزاياهم، وذلك بالاتفاق مع وزارة الخدمة المدنية، ووزارة المالية.

١٦- تكليف أعضاء مجلس الهيئة أو بعضهم - المعينين وفقاً للفقرة (ج) من المادة (الرابعة) من هذا التنظيم - بالإشراف على إدارات الهيئة المختلفة.

١٧- إنشاء إدارات أخرى، بالاتفاق مع وزارة الخدمة المدنية ووزارة المالية.

١٨- تكوين لجان دائمة أو مؤقتة من بين الأعضاء أو من غيرهم لأداء مهمات معينة تدخل في اختصاص المجلس.

المادة السادسة:

لمجلس الهيئة دعوة ممثلين من الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى والمؤسسات الأهلية عند دراسة الموضوعات ذات العلاقة بهذه الجهات.

المادة السابعة:

يجتمع مجلس الهيئة مرة كل شهر على الأقل، وكلما دعت الحاجة إلى ذلك بدعوة من رئيسه أو نائبه، أو بطلب من ثلث أعضائه. ولا يعد الاجتماع نظامياً إلا إذا حضره أغلبية أعضاء مجلس الهيئة بمن فيهم الرئيس أو نائبه.

المادة الثامنة:

يُصْدِر مجلسُ الهيئة قراراته وتوصياته بأغلبية أصوات أعضائه الحاضرين الذين لهم حق التصويت. وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي صوت معه رئيس الاجتماع.

المادة التاسعة:

يتولى الرئيس إدارة الهيئة وتمثيلها والعمل على تسيير عملها وفق اختصاصاتها ومهماتها ويشرف على حسن سير عملها، وله في سبيل ذلك اتخاذ ما يلي:

١- الإشراف على إعداد اللوائح الإدارية والمالية التي تسير عليها الهيئة؛ تمهيداً لإحالتها إلى مجلس الهيئة.

٢- اعتماد الإجراءات المالية وفق الأنظمة واللوائح المقررة في هذا الشأن.

٣- الإشراف على سير العمل في الهيئة من خلال اللوائح المعتمدة.

٤- الإشراف على إعداد التقرير السنوي عن أعمال الهيئة، والتقرير السنوي عن حالة حقوق الإنسان في المملكة؛ تمهيداً لإحالتهما إلى مجلس الهيئة.

٥- الإشراف على إعداد مشروع الميزانية السنوية للهيئة، وحسابها الختامي، تمهيداً لإحالتهما إلى مجلس الهيئة.

٦- تمثيل الهيئة لدى الجهات الحكومية والمؤسسات والهيئات الأخرى ذات العلاقة، داخل المملكة وخارجها.

٧- رفع تقارير المملكة المتعلقة بحقوق الإنسان إلى رئيس مجلس الوزراء، بعد موافقة مجلس الهيئة عليها، وذلك وفقاً لما ورد في الفقرة (٥) من المادة (الخامسة) من هذا التنظيم.

المادة العاشرة:

يتولى نائب رئيس الهيئة مساعدة الرئيس

تنظيم هيئة حقوق الإنسان

في حضوره، ويقوم بعمله عند غيابه.

المادة الحادية عشرة:

تتكون الهيئة من الإدارات التالية:

أ- إدارة الشؤون القانونية والدراسات والبحوث:

وتكون مهماتها تقديم الاستشارات الشرعية والنظامية المقارنة فيما يتعلق بمسائل حقوق الإنسان، وما يحيله إليها مجلس الهيئة أو رئيسها، وكذلك الإسهام في إعداد تقارير المملكة الدورية المترتبة على انضمامها إلى الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، وإعداد الرد على الدعاوى في مسائل حقوق الإنسان أو إقامتها.

ب- إدارة المنظمات والعلاقات الدولية:

وتكون مهماتها التنسيق مع المنظمات الدولية المختصة بمسائل حقوق الإنسان، الحكومية، وغير الحكومية، والمؤسسات المعنية بذلك، ومتابعة قضاياالسعوديين الذين تتعرض حقوقهم للانتهاك خارج المملكة.

ج- إدارة تلقي الشكاوى:

وتكون مهماتها استقبال الشكاوى، من الأفراد والمؤسسات والمنظمات وغيرها، في مسائل حقوق الإنسان، والتحقق من صحتها، وذلك تمهيداً لإحالتها إلى الإدارة المعنية في الهيئة.

د- إدارة المتابعة والتحقيق:

وتكون مهماتها متابعة أي شكوى حتى الوصول إلى حلها، وزيارة السجون ودور التوقيف - وفق ما يقدره مجلس الهيئة في هذا الخصوص دون إذن من جهة الاختصاص، والتحقيق فيما يتطلب التحقيق فيه من مخالفات في مسائل حقوق الإنسان، ورفع النتائج إلى مجلس الهيئة.

هـ- إدارة العلاقات العامة:

وتكون مهماتها التنسيق بين الإدارات المعنية في الهيئة، وما يحيله إليها مجلس الهيئة أو رئيسها من طلبات في هذا الشأن، ومتابعة ما ينشر في وسائل الإعلام المختلفة فيما يتعلق بحقوق الإنسان، والإسهام في الترتيبات عند إقامة المؤتمرات والندوات ذات العلاقة.

و- إدارة الشؤون المالية والإدارية:

وتكون مهماتها متابعة شؤون منسوبي الهيئة، وما يتعلق بميزانيتها، وممتلكاتها، وما يكفل تسيير عملها.

المادة الثانية عشرة:

ينشأ مركز للنشر والإعلام والتوثيق والترجمة في مجال حقوق الإنسان، ويديره أحد أعضاء مجلس الهيئة المتفرغين بناءً على ترشيح من رئيس الهيئة. ويهدف هذا المركز إلى الإسهام في نشر المبادئ والمفاهيم الأساسية لحقوق الإنسان التي تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية وتأصيل ثقافتها، وإقامة علاقات التعاون مع الهيئات الدولية والمؤسسات الحكومية وغير الحكومية العاملة من أجل النهوض بحقوق الإنسان.

وللمركز على وجه الخصوص المهمات الآتية:

١- الإشراف على تنظيم المؤتمرات والندوات التي تعقد في المملكة حول حقوق الإنسان.

٢- نشر ثقافة حقوق الإنسان، ومن ذلك إجراء الدراسات المقارنة بين الشريعة الإسلامية والصكوك الدولية لحقوق الإنسان، وتوعية المواطنين، والاستعانة بالمؤسسات والأجهزة المختصة بشؤون التعليم والإعلام والثقافة.

٣- إعداد النشرات والمجلات والمطبوعات، المتصلة بأهداف الهيئة واختصاصاتها.

٤- إعداد التقرير السنوي عن أعمال الهيئة تمهيداً لإحالته إلى مجلس الهيئة.

٥- تنظيم دورات خاصة في المملكة للتوعية في مجال حقوق الإنسان لمنسوبي الجهات المعنية بحقوق الإنسان وغيرهم من المهتمين بهذا المجال.

٦- توثيق جميع ما يتعلق بحقوق الإنسان، والترجمة من اللغة العربية وإليها.

المادة الثالثة عشرة:

تكون إدارات حقوق الإنسان وأقسامها في الوزارات أو المصالح الحكومية ذات العلاقة؛ ضابط اتصال للهيئة.

تنظيم هيئة حقوق الإنسان

المادة الرابعة عشرة:

للهيئة أن تستعين - بحسب حاجتها - بعدد كافٍ من الخبراء والمختصين والعاملين المؤهلين لأداء مهماتها المنصوص عليها في هذا التنظيم .

المادة الخامسة عشرة:

يطبق على موظفي الهيئة ومستخدميها نظام الخدمة المدنية ولوائحه ، ونظام التقاعد المدني . ويخضع عُمَّال الهيئة لنظام العمل ونظام التأمينات الاجتماعية .

المادة السادسة عشرة:

يجب على أجهزة الدولة تزويد الهيئة بما تطلبه من بيانات أو معلومات تتصل بأعمالها ، وذلك لأداء مهماتها المنوطة بها .

المادة السابعة عشرة:

١- يكون للهيئة ميزانية مستقلة تعد وتصدر وفقاً لترتيبات إصدار الميزانية العامة للدولة ، ويصرف منها وفقاً لتعليمات ميزانية الدولة ، وتتكون أموال الهيئة من :

أ- الاعتمادات التي تخصص لها في ميزانية الدولة .

ب- الدخل الذي تحققه الهيئة من ممارسة النشاطات التي تدخل ضمن اختصاصاتها .

ج- الهبات والإعانات والمنح والوصايا التي تقبلها الهيئة وفقاً للقواعد التي يضعها مجلس الهيئة .

د- الموارد الأخرى التي يقرر مجلس الهيئة إضافتها إلى أموال الهيئة .

٢- تبدأ السنة المالية للهيئة مع بداية السنة المالية للدولة ، وتنتهي مع نهايتها .

واستثناءً من ذلك تبدأ السنة المالية الأولى للهيئة من تاريخ نفاذ هذا التنظيم .

المادة الثامنة عشرة:

ترفع الهيئة حسابها الختامي إلى رئيس مجلس الوزراء خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ انتهاء السنة المالية . وتزود ديوان المراقبة العامة بنسخة من الحساب الختامي لها ، ونسخة من التقرير السنوي عن أعمالها .

المادة التاسعة عشرة:

ينشر هذا التنظيم في الجريدة الرسمية ، ويعمل به بعد ستين يوماً من تاريخ نشره .



لائحة إجازات الموظف*

* صدرت بقرار مجلس الخدمة المدنية ذي الرقم (١/١٠٣٧) والتاريخ ١٦/٢/١٤٢٦هـ، وقد عممت بتعميم وزير العدل ذي الرقم ١٣/ت/٢٦٦٢ والتاريخ ٢٥/٥/١٤٢٦هـ.

المادة الأولى:

يستحق الموظف إجازة عادية مدتها خمسة وثلاثون (٣٥) يوماً عن كل سنة من سنوات خدمته براتب كامل حسب آخر راتب تقاضاه، ويجوز صرف راتبها للموظف مقدماً إذا كانت مدة الإجازة التي سيتمتع بها «شهراً» فأكثر.

ويرخص له بهذه الإجازة سنوياً سواء لفترة واحدة أو على فترات على ألا تقل فترة التمتع عن خمسة أيام، ولا يجوز تمديد الإجازة أكثر من مرة واحدة، ولا يؤجل التمتع بها أكثر من ثلاث سنوات، وعلى الموظف التمتع بإجازته السنوية بما لا يقل عن (٣٥) يوماً خلال ثلاث سنوات، وعلى الإدارة إتاحة الفرصة للموظفين التمتع بإجازاتهم السنوية من خلال وضع برنامج سنوي لذلك يتمشى مع مصلحة العمل.

المادة الثانية:

يجوز ضم الإجازات العادية بعضها إلى بعض بشرط أ لا تزيد مدة أو مدد الإجازات التي يتمتع بها الموظف في السنة الواحدة عن تسعين يوماً، واستثناءً من ذلك يجوز للموظف الذي بلغت خدمته المحسوبة لغرض التقاعد (٢٥) عاماً كحد أدنى أو بلغ من العمر (٥٠) عاماً فأكثر

التمتع برصيده من الإجازات العادية المستحقة له على ألا تتجاوز (١٢٠) يوماً خلال السنة الواحدة.

المادة الثالثة:

تعتبر العطلة الصيفية للعاملين في حقل التدريس والمشرفين التربويين والمشرفات التربويات بمثابة الإجازة العادية المنصوص عليها في المادة (الأولى) من هذه اللائحة، ويجوز للجهة المختصة تكليف العامل في حقل التدريس بمهام تتعلق بعمله أثناء الإجازة. على ألا يقل ما يتمتع به منها عن خمسة وثلاثين يوماً، وتحدد وزارة الخدمة المدنية بالاشتراك مع الجهة التعليمية المختصة فئات الوظائف التي يعتبر شاغلوها عاملين في حقل التدريس ومدد إجازاتهم.

ويجوز للجهة المختصة السماحُ للعاملين في مجال التدريس والمشرفين التربويين والمشرفات التربويات بالتغيب عن العمل الأيام التي تحدد لإجازة ما بين الفصلين الدراسيين باستثناء من ترى الجهة المختصة استمرارهم في العمل، فيكون عن طريق التناوب بينهم.

المادة الرابعة:

يعتبر اليوم الوطني للمملكة والذي يوافق اليوم الأول من الميزان مطلع السنة الهجرية الشمسة الموافق ٢٣ سبتمبر من السنة الميلادية إجازة رسمية.

فإذا وافق هذا اليوم «يوم الجمعة» فيعوض عنه بيوم السبت الذي بعده، وإذا وافق «يوم الخميس» فيعوض عنه بيوم الأربعاء الذي قبله، وفيما عدا ذلك لا يعوض الموظف عن إجازة هذا اليوم.

أما إذا وافق اليوم الوطني «يوم الثلاثاء» وكانت عطلة العيدين تبدأ من يوم الخميس فإن عطلة العيد تبدأ من بداية اليوم الوطني.

المادة الخامسة:

يعوض الموظف عن رصيده من الإجازات العادية المستحقة بعد انتهاء خدمته حسب آخر راتب تقاضاه وفقاً للترتيب التالي:

أ - إذا انتهت خدمته بسبب الوفاة أو العجز الصحي فيعوض عن كامل رصيده من الإجازات.

ب - فيما عدا الحالتين المنصوص عليهما في الفقرة (أ) من هذه المادة إذا انتهت خدمة الموظف فلا يعوض عن أكثر من مائة وثمانين (١٨٠) يوماً من الإجازات العادية أو على مدة الإجازة التي يستحقها وقت نفاذ نظام الموظفين العام الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥) وتاريخ ١/ ٢/ ١٣٩١هـ أيهما أكثر.

المادة السادسة:

إذا حكم على الموظف بالسجن الذي لا يستوجب الفصل حسبت بناء على رغبته المدة التي يقضيها في السجن كلها أو بعضها من إجازاته العادية أو الاستثنائية المستحقتين له.

المادة السابعة:

تبدأ عطلة عيد الفطر ببداية اليوم الخامس والعشرين من شهر رمضان وتنتهي بنهاية اليوم الخامس من شهر شوال.

وتبدأ عطلة عيد الأضحى ببداية اليوم الخامس من شهر ذي الحجة وتنتهي بنهاية اليوم الخامس عشر من الشهر نفسه.

فإذا كانت بداية عطلة أحد العيدين هي يوم الأحد فتبدأ العطلة ببداية الإجازة الأسبوعية السابقة لذلك، وإذا كانت نهاية عطلة أحد العيدين هي يوم الثلاثاء فتنتهي العطلة بنهاية العطلة الأسبوعية التالية.

المادة الثامنة:

لا تدخل المدد التالية في احتساب

الإجازة العادية:

١ – مدة الإجازة الاستثنائية.

٢ – مدة كف اليد وما في حكمه في حال الإدانة.

٣ – مدة الإجازة الدراسية.

٤ – مدة الإعارة.

٥ – مدة غياب الموظف بدون سند نظامي.

٦ – المدة التي يقضيها الموظف في السجن وفقاً لحكم المادة (السادسة) من هذه اللائحة ولا يدخل في ذلك المدة المستقطعة من إجازاته العادية إذا احتسب منها بناء على رغبته ما يقضيه في السجن.

المادة التاسعة:

للموظف الحق في التغيب عن عمله براتب كامل المدة اللازمة لأداء الامتحان الدراسي بشرط أن يقدم ما يثبت أداءه الامتحان ومدته.

المادة العاشرة:

يجوز للموظف بعد موافقة رئيسه أن يتغيب براتب كامل لأسباب طارئة مدة أقصاها خمسة أيام خلال السنة المالية الواحدة.

المادة الحادية عشرة:

أ – يستحق الموظف إجازة مرضية في مدة أربع سنوات لا تتجاوز سنتين وفق الترتيب التالي: (ستة أشهر براتب كامل وستة أشهر بنصف الراتب وستة أشهر بربع الراتب وستة أشهر بدون راتب)، وتحتسب بداية أربع السنوات من تاريخ بداية الإجازة المرضية، أما إذا كان الموظف مصاباً بأحد الأمراض الخطيرة التي يحددها الطبيب الاستشاري المتخصص فيستحق إجازة مرضية خلال أربع سنوات وفق الترتيب التالي: (سنة براتب كامل وثلاثة أشهر بنصف الراتب وثلاثة أشهر بربع الراتب

وستة أشهر بدون راتب) ويبدأ تحديدها من تاريخ انقطاعه عن العمل.

وإذا تقرر أن لدى الموظف مرضاً خطيراً أثناء حصوله على الإجازة المرضية عدلت من تاريخ بدايتها وفقاً للإجازة المستحقة.

ويكون إثبات الإجازة المرضية بموجب تقرير طبي وفق ما نصت عليه لائحة تقارير منح الإجازات المرضية.

ب - يستحق الموظف الذي يتعرض لإصابة أو مرض يمنعه من أداء عمله بصفة مؤقتة وتكون الإصابة أو المرض بسبب تأدية العمل ودون خطأ متعمد من الموظف - إجازة مرضية لا تتجاوز مدتها (سنة ونصفاً) براتب كامل وذلك بدلاً من الإجازة المرضية المنصوص عليها في الفقرة «أ» من هذه المادة، ويتم تحديد ذلك بموجب تقرير طبي وفق ما نصت عليه لائحة تقارير منح الإجازات المرضية.

فإذا لم يبرأ الموظف من إصابته أو لم يشف من مرضه بعد انتهاء المدة المشار إليها يعرض أمره على الهيئة الطبية العامة لتقرر ما إذا كان عاجزاً عن العمل أو تمديد إجازته مدة أو مدداً لا تزيد عن سنة ونصف، ويصرف له في هذه الحالة نصف الراتب.

ج - إذا لم يتمكن الموظف من مباشرة عمله بعد انتهاء إجازته المرضية المحددة في الفقرتين السابقتين تنهى خدماته لعجزه الصحي عن العمل.

د - يستحق الموظف المصاب بفشل كلوي إضافة إلى الإجازة المشار إليها في الفقرة «أ» من هذه المادة إجازة براتب كامل عن الأيام التي يتم فيها إجراء الغسيل له للتنقية الدموية بموجب تقرير من الجهة الطبية التي تتولى علاجه.

المادة الثانية عشرة:

يصرف راتب الإجازة المرضية مقدماً بشرط ألا تقل مدة الإجازة المرضية عن

شهر، فإذا توفي المريض أثناء إجازته فلا يسترد منه ما صرف له.

المادة الثالثة عشرة:

إذا قررت الهيئة الطبية العامة ضرورة معالجة الموظف المصاب بسبب العمل خارج المملكة فتقوم بتحديد المدة اللازمة لعلاجه وتصرف له نفقات سفره، أما نفقات العلاج فتصرف له لفترة لا تتجاوز سنة ونصفاً، ولا يجوز تمديد هذه المدة إلا بموجب تقرير طبي من الهيئة الطبية العامة ولمدة مماثلة فقط.

وإذا رأت الهيئة الطبية ضرورة وجود مرافق للمريض أو كان المرافق محرماً شرعياً للمريضة فيصرف للمرافق نفقات السفر ونفقات الإقامة بقدر بدل الانتداب المقرر لموظفي المرتبة السادسة إذا انتدبوا للبلد الذي تقرر العلاج فيه، ويسري حكم الفقرة السابقة على الموظف المريض الذي تقرر الهيئة الطبية ضرورة علاجه في بلد غير التي يقيم بها في الداخل وضرورة وجود مرافق له.

وتصرف المبالغ المنصوص عليها فيما سبق من ميزانية وزارة الصحة.

المادة الرابعة عشرة:

تنظم عملية منح الإجازات المرضية وإصدار التقارير الطبية واعتمادها في الداخل والخارج وفق لائحة تصدرها وزارة الخدمة المدنية بالاتفاق مع الجهات المختصة.

المادة الخامسة عشرة:

في الحالات التي يضطر فيها الموظف إلى مرافقة أحد أقربائه لعلاجه، أو الأم إذا رغبت في مرافقة طفلها الذي لا يتجاوز عمره سبع سنوات، علاوة على مرافق الطفل وأمه - يسمح لكل منهم التمتع

برصيده من الإجازات العادية، فإذا زادت المدة اللازمة للمرافقة على ما يستحقه من الإجازات العادية فيسمح له بالغياب، ويعامل عن المدة الزائدة وفقاً للفقرة «أ» من المادة «الحادية عشرة» من هذه اللائحة حسب ما تحدده التقارير الطبية بشرط :

أ - أن يكون المريض أحد أولاد الموظف أو زوجته أو زوج الموظفة أو من يعول من والديه أو إخوانه، ويجوز لوزير الخدمة المدنية الإعفاء من هذا الشرط في الحالات التي يضطر فيها الموظف إلى مرافقة أحد أقربائه دون أن يكون العائل الوحيد له.

ب - أن تقرر الهيئة الطبية العامة بالنسبة لمن يعالج في الخارج أو مدير المستشفى وأحد أطبائه لمن يعالج في الداخل ضرورة وجود مرافق للمريض والمدد المقررة للعلاج أو يكون الموظف محرماً شرعياً لمريضة تعالج في الخارج أو في بلد غير التي تقيم بها في الداخل.

المادة السادسة عشرة:

يجوز للموظف أن يطلب التمتع بإجازاته العادية أثناء أو بعد إجازته المرضية.

المادة السابعة عشرة:

يجوز أن يمنح الموظف إجازة دراسية بدون راتب إذا كان يحمل مؤهلاً علمياً لا يقل عن إتمام المرحلة الثانوية أو ما يعادلها بشرط :

١ - أن يكون قد أمضى في الخدمة «ثلاث سنوات»، ولا يقل تقويم أدائه الوظيفي عن تقدير جيد.

٢ - أن يكون لموضوع دراسته علاقة بالعمل في الجهة التي يعمل بها.

المادة الثامنة عشرة:

على الجهة الحكومية التابع لها الموظف الممنوح إجازة دراسية متابعة سير دراسته،

وإذا انقطع عن الدراسة أو تعثر فيها جاز للجهة قطع إجازته، كما يجوز للموظف إذا دعت ظروفه قطع الإجازة والعودة إلى عمله بشرط موافقة جهة عمله.

المادة التاسعة عشرة:

إذا لم يتحقق الغرض الذي من أجله منحت الإجازة الدراسية فلا تحتسب مدة الإجازة الدراسية لأغراض التعيين أو الترقية.

المادة العشرون:

يجوز بقرار من الوزير المختص منح الموظف لأسباب تقبلها الجهة إجازة استثنائية بدون راتب لا تزيد مدتها على سنة خلال خمس سنوات سواء أكانت لفترة متصلة أم لفترات متفرقة، ولوزير الخدمة المدنية تمديدها لمدة أو لمدد لا تزيد على سنة أخرى، على أنه بالنسبة للموظفة السعودية التي ترغب في مرافقة زوجها أو من يعولها شرعاً إلى الخارج أن تمنح بقرار من الجهة التي تتبعها إجازة استثنائية بدون راتب وذلك بقدر مدة المرافقة وبحد أقصى لا يتجاوز عشر سنوات متصلة أو منفصلة طوال الحياة الوظيفية، ويعامل زوج المبتعثة للدراسة في الخارج أو أحد محارمها الشرعيين إذا كان من موظفي الخدمة المدنية وفق هذه القواعد.

المادة الحادية والعشرون:

تستحق الموظفة إجازة لفترة عدة الوفاة براتب كامل.

المادة الثانية والعشرون:

أ - تستحق الموظفة إجازة وضع بكامل الراتب مدتها أربعون يوماً كحد أدنى وتسعون يوماً كحد أعلى من تاريخ الولادة، وتحدد المدة المستحقة لما بعد

الأربعين يوماً حسب الحالة الصحية للأم ولمولودها بموجب تقرير طبي من قبل أحد المستشفيات المعتمدة، وإذا احتاجت إلى إجازة بعد ذلك تعامل وفق قواعد الإجازة المرضية أو المرافقة حسب الحال.

ب - إذا رغبت الموظفة التفرغ لرعاية مولودها فيجوز لها الحصول على فترة أو فترات إجازة أمومة مدتها ثلاث سنوات كحد أعلى طوال خدمتها في الدولة بربع الراتب بعد نهاية إجازة الوضع الواردة في الفقرة «أ» من هذه المادة، على ألا يقل ما يصرف لها عن ألف وخمسمائة (١٥٠٠) ريال شهرياً.

ويجوز التعاقد على وظيفة «المدرِّسة» الممنوحة إجازة أمومة وفق قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١/ ٦٦٧) وتاريخ ٢٤/ ١/ ١٤٢١هـ.

المادة الثالثة والعشرون:

يسمح للموظف بالتغيب عن عمله للمشاركة في أعمال الإغاثة أو أعمال الدفاع المدني براتب كامل مدة لا تزيد عن خمسة وأربعين يوماً في السنة وفق ضوابط يضعها مجلس الخدمة المدنية.

المادة الرابعة والعشرون:

يسمح لموظف الدولة «عدا المشمولين بلائحة الوظائف التعليمية» بالتغيب براتب كامل المدد التي تحدد لاشتراكهم في مختلف أنواع النشاط الرياضي والثقافي والاجتماعي على ألا يتجاوز مجموع مدد الغياب في العام الواحد ثلاثين يوماً داخل المملكة، وستين يوماً خارج المملكة.

أما المشمولون بلائحة الوظائف التعليمية فيجوز السماح لمدرسي التربية الرياضية والحكّام والمدربين بالمشاركة في النشاطات الرياضية حسب ما تقدره الجهة التعليمية المختصة، ويمكن مشاركة المدرسين في مختلف أنواع النشاطات

الرياضية والثقافية والاجتماعية في أيام الإجازات والعطل الرسمية كعطلة نهاية الأسبوع ونصف العام الدراسي والإجازة الصيفية.

وفي كل الأحوال يكون تطبيق حكم هذه المادة وفقاً للقواعد والترتيبات الواردة بقرار مجلس الوزراء رقم (٢٨) وتاريخ ٣٠/ ١/ ١٤٠٦هـ

المادة الخامسة والعشرون:

يسمح للأدباء من موظفي الدولة الذين تستعين بهم الأندية الأدبية بالتغيب عن العمل لغرض المشاركة في المؤتمرات والندوات والمحاضرات الثقافية التي تعقد في مناطق المملكة متى كان ذلك مؤيداً من قبل الجهة المشرفة على النشاط أو مجالس إدارات الأندية الأدبية دون أن تقتطع من إجازات الأديب مدة المهمة المكلف بها، على ألا يتجاوز مجموع مدد الغياب في العام الواحد ثلاثين يوماً، وتتولى الجهة المشرفة على هذا النشاط إبلاغ مرجع المشارك قبل الغياب بوقت كاف.

المادة السادسة والعشرون:

يجوز تعويض من يكلف بالعمل خلال إجازة عيد الفطر أو عيد الأضحى أو أيام الخميس والجمع بإجازة بدلاً من المكافأة المالية وذلك بالضوابط التالية:

أ - أن يكون التعويض بمعدل يوم عمل مقابل يوم إجازة، ما عدا يوم العيد واليومين اللذين بعده فيكون التعويض على أساس اليوم بيومين.

ب - على الموظف المكلف أن يتمتع بإجازة التعويض بعد انتهاء التكليف مباشرة، ويجوز تأجيل التمتع بها فترة أو فترات لا تتجاوز «سنة» من تاريخ نهاية التكليف، ولا يؤثر التمتع بهذه الإجازة على ما يستحقه من إجازات عادية.

ويشترط لذلك ما يلي :

١ - أن يكون التنازل خطياً، وأن يتضمن هذا التنازل إسقاط الحق في المطالبة بالتعويض المالي أمام الجهات الحكومية والقضائية .

٢ - أن ينص على التنازل في القرار الإداري الذي أنشأ استحقاق التعويض بإجازة بدلاً عن التعويض المالي .

المادة السابعة والعشرون:

يجوز للجهة حسم أيام غياب الموظف عن العمل من رصيده من الإجازات العادية إذا قدم الموظف عذراً تقبله الجهة ، أما إذا لم يكن له رصيد من الإجازات فتحسب غياباً بعذر لا يستحق عنها راتباً ، ويتم جمع ساعات غياب الموظف ومعاملتها وفق هذه القاعدة .

المادة الثامنة والعشرون:

تقوم وزارة الخدمة المدنية بما يلي :

١ - تنظيم كيفية معاملة رصيد الموظف من الإجازات العادية عند انتقاله من نظام الخدمة المدنية إلى نظام آخر أو العكس .

٢ - وضع الضوابط الواجب اتباعها لإثبات أن الإصابة أو المرض الذي يتعرض له موظف قد وقع بسبب تأدية العمل .

٣ - وضع الضوابط والإجراءات التي تكفل حسن تنظيم منح الإجازات .

المادة التاسعة والعشرون:

يجوز قطع إجازة الموظف العادية أو الاستثنائية إذا استحق إجازة مرضية أو إجازة وضع أو عدة الوفاة بالنسبة للمرأة، وكذلك قطع الإجازة الاستثنائية لغرض مرافقة المريض .



إجراءات قضائية

د. ناصر بن إبراهيم المحيميد*

* رئيس محاكم منطقة عسير، خبير الفقه والقضاء بجامعة الدول العربية.

الولاية على اللقيط

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعد، أما بعد:

فقد تحدثت في اللقاء السابق في توطئة في أحكام اللقيط شاملة التعريف، والأركان والأحكام التفصيلية له، وهنا أوضح الإجراءات القضائية لإثبات وجود اللقيط وهي:

أولاً: الإجراءات المتَّبَعة في إثبات وجود اللقيط:

١- حضور الملتقط أو من ينيبه، وبرفقته ما يثبت علاقته وشخصيته.

٢- تحقق القاضي من صحة ما ذكره الملتقط، وتأكده من ذلك.

٣- بيان موضع الالتقاط، ووقته، ووصف اللقيط ليسهل مستقبلاً تعرف أهله عليه، إن علم له أهل.

٤- تقرير القاضي إثبات وجود اللقيط، وتقرير حريته وإسلامه عطفاً على الأصل الشرعي في ذلك.

٥- تقرير القاضي تسليم هذا اللقيط لمن يقوم برعايته وحفظه، سواء أكانت جهة عامة أم خاصة.

٦- رصد ما يثبت تحقق التسليم في هذا الإثبات.

٧- إصدار صك شرعي يتضمن هذا الإثبات .

ثانياً: التأصيل الفقهي لإثبات وجود اللقيط

إن العناية بشؤون اللقطاء خدمة إنسانية شريفة، وعطفة نبيلة، ندب إليها الشرع الشريف، وحث عليها، وجعل أخذ اللقيط وإنقاذه والنفقة عليه من فروض الكفايات التي إذا قام بها بعض الناس كفى عن الباقين، وإن تركها الجميع فإنهم يأثمون بذلك .

ويجب على من يجد اللقيط أن يأخذه ويستنقذ حياته، فإن كان هناك جهة معنية بالقيام بهؤلاء اللقطاء ونحوهم فهي التي تتولى حضانتهم سواء أكانت حكومية أم غيرها، وإلا فواجده أحق بحضانته إذا توافرت فيه الشروط(١)

حكم الإشهاد على الالتقاط:

اختلف أهل العلم في وجوب الإشهاد على الالتقاط على قولين هما :

القول الأول : يجب الإشهاد على الالتقاط، حتى ولو كان الملتقط ظاهر العدالة، وذلك خوفاً من أن يسترقَّه، ولأن القصد بالإشهاد حفظ النسب والحرية، وهذا قول الشافعية ووجه عند الحنابلة (٢) .

القول الثاني : لا يجب الإشهاد على الالتقاط، وذلك اعتماداً على الأمانة، وقياساً على اللقطة، فإنه لا يجب الإشهاد عليها، فكذلك الإشهاد على التقاط اللقيط، فإنه لا يلزم الإشهاد عليه، وهذا وجه عند الشافعية والحنابلة(٣) .

وقد تعقب أصحاب القول الأول القول الثاني بأن القياس على اللقطة غير مسلم، إذ

(١) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ - رحمه الله-٩٠/٩١.
(٢) مغني المحتاج ٣/٥٩٧-٥٩٨، وبداية المجتهد ٢/٣٠٩، والمغني ٨/٣٦٠.
(٣) مغني المحتاج ٣/٥٩٧-٥٩٨، وبداية المجتهد ٢/٣٠٩، والمغني ٨/٣٦٠.

إن الغرض من اللقطة هو المال، والإشهاد في التصرف المالي مستحب، وأما الغرض من اللقيط فهو حريته ونسبه، فوجب الإشهاد كما في النكاح.

كما أن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف، ولا تعريف في اللقيط(٤) وبهذا يظهر قوة القول الأول ورجحانه على القول الثاني.

وعلى القول الراجح بوجوب الإشهاد بنيت الإجراءات المتَّبَعة لإثبات اللقيط المذكورة في المطلب الأول من هذا البحث.

ثالثاً: التأصيل النظامي لإثبات وجود اللقيط

لقد جاءت التعاميم المنظمة لأحوال وجود اللقيط وما ينبغي عند العثور عليه من إجراءات، وما يلزم اتخاذه من أعمال تجاه ذلك، ومن ذلك التعميم الوزاري ذو الرقم ١٤١/ ١٢/ ت في ٨/ ٩/ ١٣٩٩هـ(٥) المعطوف على قرار مجلس الوزراء ذي الرقم ١٣٥٣ في ٣/ ٨/ ١٣٩٥هـ وقد جاء فيه:

المادة (١):

وزارة الشؤون الاجتماعية هي الجهة الوحيدة المختصة والمسؤولة عن كل ما يتعلق بالأطفال مجهولي الأبوين والمحتاجين للرعاية البديلة، ولا يجوز لأي جهة أخرى اتخاذ إجراء بشأن حضانة الأطفال مجهولي الأبوين إلا بعد موافقة الوزارة كتابة.

المادة (٢):

تتولى الإدارة العامة للرعاية الاجتماعية بالوزارة تحقيق الرعاية اللازمة للأطفال والمحتاجين للرعاية.

---

(٤) مغني المحتاج ٣/٥٩٨، والمغني ٨/ ٣٦٠.
(٥) التصنيف الموضوعي ٤/ ٦٧٣-٦٧٦.

المادة (٣):

يقصد بالأطفال المحتاجين للرعاية الفئات التالية:

أ- الأطفال مجهولو الأبوين، وهم من يولدون في المملكة العربية السعودية من أبوين مجهولين.

ب- الأطفال الذين يولدون لأب غير شرعي.

ج - الأطفال الذين يحرمون من رعاية الأبوين أو أحدهما أو الأقارب بسبب الوفاة، أو الانفصال بين الزوجين، أو سجن الأم، أو إصابتها بمرض عقلي أو جسمي مستعص، أو معد، أو أي سبب آخر مشابه يحول دون رعايتها لطفلها رعاية سليمة.

د- الأطفال الذين يصابون بالشلل أو بمرض مستعص، وتعجز أسرهم عن رعايتهم وعلاجهم.

المادة (٤):

تستمر رعاية الأطفال حتى بلوغهم سن السادسة، وبعد ذلك يعاد النظر في مدى ملاءمة استمرار هذه الرعاية وفقاً لمرئيات الإدارة العامة للرعاية الاجتماعية.

كما جاء في هذا القرار ما يلي:

كل من يعثر على طفل حديث الولادة عليه أن يسلمه فوراً إلى أقرب مركز شرطة، وعلى مركز الشرطة حال استلامه الطفل تحرير محضر، ونقله مباشرة إلى أقرب مركز صحي، وإشعار الوزارة، أو أقرب فرع تابع لها بذلك على أن يسجل بالمحضر ما يحوزه الطفل من أشياء، ويترك شأن التصرف بها للإدارة العامة للرعاية الاجتماعية.

وفي حالة عدم وجود مركز صحي في مكان العثور على الطفل يقوم أمير البلد بالتعاون مع القاضي بإيداع الطفل لدى أسرة مناسبة تقبل بحضانته بصفة مؤقتة، وتبلغ الوزارة أو أحد فروعها بذلك كتابة.

ويبقى الطفل لدى الجهة التي استلمته مؤقتاً إلى حين قيام الإدارة العامة للرعاية الاجتماعية بتحديد الجهة التي سيسلم إليها الطفل لرعايته.

ويسلم الطفل لجهة الرعاية التي حددتها الإدارة العامة للرعاية الاجتماعية بموجب محضر موقع من مندوب عنها وممثل لتلك الجهة، وتحفظ صورة من هذا المحضر بملف الطفل الخاص لدى الإدارة العامة للرعاية الاجتماعية.

وقد جاء التعميم ذو الرقم ١٥١/ ١٢/ ت في ٢٥/ ٨/ ١٤٠٣هـ(٦) مؤكداً بعض ما أشير إليه في التعميم أعلاه.

كما جاء التعميم ذو الرقم ١٢/ ١٥٩/ ت في ٢٧/ ٨/ ١٤٠٧هـ(٧) المرفق به نظام الأحوال المدنية وقد جاء في هذا النظام ما يلي:

يجب على من يعثر على لقيط حديث الولادة أن يشعر فوراً أقرب مركز للشرطة في المدن، أو الحاكم الإداري في القرى والمراكز، وعلى هؤلاء تحرير محضر بالواقعة يتضمن وصف الحالة والملابسات، وتحديد المكان الذي وجد فيه، وتاريخ اليوم والساعة التي عثر عليه فيها، ويجب أن يشمل المحضر وصف الطفل وما معه من أشياء، وتقدير سنه حسب الظاهر، والتعريف الكامل بمن عثر عليه ما لم يرفض ذلك، ويجب أن يوقع المحضر كل من الشخص الذي حرره والشخص الذي وجد الطفل إذا رضي بذكر اسمه فيه، ويسلم الطفل والمحضر إلى إحدى المؤسسات أو أحد الأشخاص المعتمد لرعاية مثله، ما لم يرغب الشخص الذي عثر عليه في تربيته ورعايته، إذا ثبت صلاحيته لذلك بعد أن تتم تسميته حسب التعليمات المتبعة لدى وزارة الشؤون الاجتماعية.

وقفة:

اللقيط إذا وجد فلا بد من المحافظة عليه، لأنه آدمي معصوم يجب أن يرعى حتى يجده من فقده، أو يتكفل به من يتبرع لذلك، أو يقوم ولي الأمر برعايته إلى أن يشب ويقوى على تصريف شؤونه وإدارة أموره. والله الموفق وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

---

(٦) التصنيف الموضوعي ٤/ ٦٧٩.
(٧) التصنيف الموضوعي ٤/ ٦٧٩.



قضايا وأحكام

عرض وتحليل

الشيخ منصور بن فايز بن محمد الثبيتي

---

* القاضي في المحكمة الجزئية في تبوك.

دعوى الإعسار

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، أما بعد: فهذه قضية حكمت فيها بمحكمة يعرى بعسير وأصدرت فيها صك الحكم ذا الرقم ٤٦/ ض في ٢١/ ٧/ ١٤٢٣هـ وفيما يلي أعرض وقائعها إجمالاً.

ملخص الدعوى: يطلب المدعي إلزام المدعى عليه تسليمه ألفين وثمانمئة ريال حالة ٢٨٠٠ تمثل الباقي من قيمة ستة رؤوس من الضأن اشتراها منه في عام ١٤١٨هـ بموجب عقد بيع محرر كتابياً، ولم يدفع له شيئاً منها حتى تاريخه، هكذا تضمنت الدعوى.

ملخص الجواب وما دار في القضية: صادق المدعى عليه على الدعوى ودفع بالإعسار بموجب صك الإعسار الصادر من هذه المحكمة برقم.... وتاريخ... المصدق من التمييز بقرارها رقم وتاريخ وأن حاله لم تتغير، فلم يطرأ عليه ميسرة واستعد بدفع المدعى به عند يسره، وبعرض ذلك على المدعي أفاد بأنه لا يعلم شيئاً عن حال المدعى عليه يساراً أو إعساراً كما لا يعلم عن صك الإعسار الذي ذكره المدعى عليه ولا يعلم له أموالاً ثابتة أو منقولة.

إجراءات السير في القضية:

١- جرى الاطلاع على صك الإعسار ودون مضمونه بضبط القضية ووجد مطابقاً لما ذكره المدعى عليه.

٢- جرى الاطلاع على عقد البيع ورصد مضمونه بضبط القضية وأخذ مصادقة المدعى عليه على ذلك وتم ضمه إلى ملف القضية.

٣- جرى سؤال المدعي هل يرغب في يمين المدعى عليه على ما ذكره في جوابه من أنه لم يطرأ عليه ميسرة بعد صدور صك الإعسار المشار إليه حتى تاريخه، فأجاب بعدم رغبته في ذلك، وإنما يطلب الحكم له بالمدعى به حالاً.

٤- جرى تحليف المدعى عليه يمين الاستظهار طبقاً لجوابه بالصيغة المدونة في الضبط والصك باعتبار أن ما ذكره من الأمور الباطنة الخفية غالباً.

حيثيات الحكم ونصه:

بناءً على ما سلف من الدعوى والجواب ولدفع المدعى عليه بالإعسار وثبوت ذلك بموجب صك الإعسار المشار إليه أعلاه ولعدم علم المدعي عن حاله شيئاً، وبما أن الأصل بقاء حاله على الإعسار أخذاً بظاهر الصك المذكور استصحاباً للأصل الذي ثبت شرعاً بموجب صك الإعسار ولم يُقِم المدعي ما يخالف هذا الأصل والظاهر، ولحلف المدعى عليه يمين الاستظهار دفعاً للاحتمال، لذا ثبت لدي استحقاق المدعي فلان للمبلغ المدعى به أعلاه وقدره كذا في ذمة المدعى عليه فلان ويلزمه إنظاره فيه إلى ميسرة لثبوت إعساره شرعاً وعدم قيام ما يغير الحال لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾﴾ [البقرة: ٢٨٠]،

ولقوله ﷺ لغرماء الذي كثر دينه: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»، وأفهمت المدعي أن له متى ما رغب يمين المدعى عليه على الوجه المذكور أعلاه نفياً لدعواه ولعدم البينة وصرفت النظر عن دعوى المدعي بطلب إلزام المدعى عليه بالمدعى به حالاً وبهذا حكمت فقنع المدعى عليه ولم يقنع المدعي وطلب التمييز بدون لائحة اعتراضية، وسيرفع الحكم مع متعلقاته للتمييز لتدقيقه حسب المتبع وبعد اكتسابه القطعية يسلم الصك للمدعي ونسخة موثقة منه للمدعى عليه لوجود مصلحة له في ذلك بكف المطالبة عنه، وذلك بعد التهميش بمضمونه على عقد البيع.

نتيجة تدقيق الحكم من محكمة التمييز:

عاد الحكم من محكمة التمييز ملاحظاً عليه بقرار التمييز ذي الرقم ٥٣٨/ ٥/ ٢ في ٦/ ٨/ ١٤٢٣هـ المتضمن أنه يتعين على حاكم القضية أن يطلب من مدعي الإعسار البينة التي تثبت إعساره وأنه لا يزال معسراً غير موسر منذ صدور الصك ذي الرقم ٣٤ في ١٩/ ١٢/ ١٤١٤هـ ا. هـ مضمونه.

الجواب عن قرار التمييز:

أجبت عن القرار بما يلي:

أولاً: أن مدعي الإعسار سبق أن أقام بينة موصلة معتبرة تثبت إعساره وهي صك الإعسار المصدق من محكمة التمييز كما يتضح من مجريات القضية في الضبط والصك فلا حاجة لطلب بينة أخرى على الإعسار لكون البينة السابقة موصلة وقوامها ثلاثة شهود ولا ثمرة والحال ما ذكر.

ثانياً: لم أطلب من مدعي الإعسار «المدعى عليه» بينة لإثبات أنه لا زال معسراً غير موسر منذ صدور صك الإعسار المذكور وذلك للمسوغات التالية:

أ- أن البينة لا تتوجه عليه لكونه مدعى عليه لا مدعياً لأن البينة إنما تكون في جانب المدعي الذي يخالف قوله الأصل والظاهر لتقوية جانبه، أما المدعى عليه ففي جانبه اليمين لقوة جانبه بالأصل والظاهر، وهو ما ينطبق هنا على المدعى عليه فتتوجه في حقه اليمين لقوة جانبه بالأصل وهو عدم المال، إذ الأصل في المرء الفقر والعدم وبالظاهر من أنه لا زال معسراً استناداً إلى صك الإعسار عملاً باسصحاب الحال واستمراريته، ما لم يطرأ ناقل معتبر لقاعدة (اليقين لا يزول بالشك) واستصحاب الحال حجة في الدفع لا الاستحقاق والموهوم لا يعارض المتحقق وقاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره ولم يقم هنا ناقل عن الأصل والظاهر في حق المدعى عليه من الإعسار فتتوجه عليه اليمين عملاً بعموم الأحاديث القاضية بجعل (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) لأن البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل، لكن المدعي لم يطلبها ويرغبها وتم تحليف المدعى عليه استظهاراً.

ب- ما قرره أهل العلم من أنه إذا ادعى الدائن ملاءة مدينه بعد ثبوت إعساره فعليه البينة لدعواه بما يخالف الأصل والظاهر، فإن عجز حلف المدعى عليه استصحاباً لحاله من الإعسار لأن الأصل البناء على الظاهر واستصحاب الحال ما لم يعلم ويتحقق خلافه وأن القول قول من يشهد له الظاهر لأن الثابت بظاهر الحال كالثابت بالبينة عند عدمها والأصل في الصفات العارضة العدم، قال البهوتي في الكشاف ٣/ ٤٢١ ما نصه: «فإن لم يحلف رب الدين أنه لا يعلم عسرته حلف المدين أنه معسر وخلي سبيله لأن الأصل عدم المال إلا أن يقيم رب الدين بينة تشهد له بما ادعاه من يسار فيحبس المدين» وقال ٣/ ٤٤١: «فإن جاء الغرماء فادعوا أن له مالاً لم يقبل إلا ببينة لأنه خلاف الظاهر فإن أنكر أن بيده مالاً ولا بينة فقوله مع يمينه لأنه منكر والأصل عدم المال والظاهر فلسه».

وقال سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم في هذا المعنى ما نصه: «واختيار الشيخ وابن القيم

أن القول ليس قول الغريم ولا يحبس ما لم توجد قرائن قوية دالة على خلاف قوله من العسرة إن وجدت فذاك وإلا فإن القول قول المفلس بيمينه وجاء معنى هذا عن علي» تقرير من فتاوى سماحته ٧/ ١١ .

وما ذكر من نصوص إنما هي في حالة ادعاء المدعي اليسار ، وهذا المدعي لم يدع أصلاً بطروء مال للمدعى عليه ، بل لا يعلم عن حاله شيئاً ولا عن إعساره ، فلم يتغير أصل ولا ظاهر ولم ينكر المدعي إعساره والبينة لا تقام إلا على منكر لأنه لا بينة مع إقرار .

ج - أن المدعى عليه سبق أن أقيمت ضده عدة دعاوى مالية لدى هذه المحكمة وباب الدعاوى ضده مفتوح مستقبلاً لكثرة غرمائه ومطالبيه وقد صدرت مني أحكام على هذا النحو منها ما اكتسب القطعية بالقناعة ومنها بتصديق التميز ولو قيل بطلب بينة منه على ما ذكر من أنه لا زال معسراً منذ صدور الصك المذكور للزم من ذلك أن تطلب منه تلك البينة في كل قضية تقام ضده مستقبلاً في مثل هذا الخصوص فلا يكون لصك إعساره مع الأصل والظاهر فائدة وإما أن يكتفى بسبق إقامته مثل هذه البينة لو سمعت في هذه القضية ويشار إليها في القضايا اللاحقة وكل ذلك غير متوجه ، كما أنه لو طولب المدعى عليه بالبينة على ذلك وعجز عن إقامتها لأدى ذلك إلى الحكم عليه بالوفاء وإلا لم يكن لطلب البينة فائدة غير أن إلزامه بالتسديد ممتنع شرعاً لأن الواجب في حقه إنظاره إلى ميسرة بنص الآية الكريمة لكونه معسراً وإذا كان ذلك ممتنعاً فلا ثمرة من طلب البينة .

د- ثم إن المدعى عليه لو دفع بالإعسار ولا صك لديه يثبت إعساره شرعاً لما نظرت دعواه الإعسار في أصل دعوى الدين ما لم يصادق غريمه على ذلك وتكون مستقلة حسب التعليمات وما عليه العمل ، ولكن لما كان بحوزته الصك المذكور أغنى عن دعوى الإعسار المستقلة لسبق إقامتها ويبقى على حاله ما لم يطرأ ناقل معتبر . وستعاد المعاملة للتمييز لإجراء ما

تراه، لأنه لم يظهر لي سوى ما حكمت به وسيلحق ذلك في الصك وصورته.

نتيجة تدقيق الحكم المرة الثانية

عاد الصك مظهَّراً بتصديق محكمة التمييز بعد الإجراء الأخير بالقرار ذي الرقم ٨٦٦/ ٥ في ٢٣/ ٨/ ١٤٢٣هـ.

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضية:

١- تتوجه البينة على المدعي خلاف الأصل والظاهر لضعف جانبه واليمين على المنكر لقوة جانبه بالبراءة الأصلية وشهادة الظاهر لعموم الأدلة والقواعد الشرعية.

٢- دعوى الدفع بالإعسار من المدعى عليه خلال نظر قضية الدين لا يلتفت لها ما لم يصادق عليها الغريم المدعي أو تكون ثابتة شرعاً بموجب صك إعسار لأن نظر دعوى الإعسار يكون في دعوى مستقلة يقيمها المدين على غريمه بعد الحكم بثبوت الدين والإلزام بوفائه شرعاً والمطالبة بتنفيذ الحكم بعد استيفاء التحريات اللازمة من قبل الجهة المختصة عن أموال المدين مدعي الإعسار حسب التعليمات وما سار به العمل وجرى عليه. (فقرة ١٢ من لائحة م/ ٢٣١ وفقرة ٣ من لائحة م/ ٢٣٢، وم/ ٢٣٠, ٢٣١ من نظام المرافعات) غير أن كلام الفقهاء يدل على سماعها أثناء نظر المطالبة بالدين، فقد فرقوا بين أن يدعي المدين العسرة وأن يكون دينه عن عوض أو عن غير عوض (شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٦, ٢٧٧) لكن المصلحة واختلاف الأزمنة قد يكون لهما تأثير في مثل ذلك.

٣- التطرق إلى ذكر سبب الاستحقاق في هذه الدعوى من أن الدين المدعى به سببه ثمن مبيع هو من باب الاستحسان وكمال البيان وخروجاً من الخلاف حيث لم يتفق الفقهاء على اشتراط ذكر

سبب الاستحقاق في دعوى الدين فقد ذهب معظم فقهاء الحنفية والمالكية إلى وجوب ذكره والتصريح به في الدعوى وبيان من أي وجه ترتب له الدين في ذمة المدعى عليه، في حين ذهب بعض علماء الحنفية إلى عدم اشتراطه إلا أن يكون المدعى به من النقود التي انقطع التعامل بها أو في حالة دعوى المرأة الدين في تركة زوجها، في حين ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن دعوى الدين تكون صحيحة ولو لم يذكر فيها سبب استحقاق الدين المدعى به، ولكل أدلته وتعليلاته وهذا ليس مقام التطرق لها غير أن الشافعية والحنابلة استدلوا على ذلك بأن أسباب الملك تكون من جهات شتى يكثر عددها لأنه قد يملك بالإرث والابتياع والهبة والوصية وغير ذلك من الوجوه فسقط وجوب الكشف عن سببها لكثرتها واختلافها كما أن المدعي قد يتضرر من اشتراط ذكر السبب في الدعوى بإجباره على ذكر سر يتحرج من ذكره ثم إنه قد لا يعلم سبب الدين (انظر: نظري الدعوى لياسين ٣٥٩ وما بعدها نقلاً عن بعض كتب المذاهب المذكورة، فتاوى ابن إبراهيم ١٢/ ٤٢٠).

٤- مصادقة الغريم على دفع المدعى عليه بالإعسار في دعوى الدين لا تعتبر إثباتاً لإعسار المدعى عليه يتعدى إلى الغير من الدائنين وإنما تلزم المدعي في حق نفسه فلا يصح له مطالبة وملازمة مدينه الذي صادق على إعساره وذلك لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعدى إلى غيره لقصور ولاية المرء على نفسه ولكن لو ثبت إعسار المدين ببينة عادلة واتصل بها الحكم الشرعي بالإعسار فإن هذا الإعسار يسري إلى الغير لأن البينة حجة كاملة متعدية كما هو الحال في هذه القضية ما لم يكن لدى الدائن بينة تخالف ذلك فتقبل لأنها مثبتة وبينة الإعسار نافية والمثبت مقدم على النافي حسبما هو مقرر شرعاً (موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢/ ٢٢٧ وما بعدها).

٥- للقاضي توجيه يمين الاستظهار في المواضع التي تدخلها احتياطاً ودفعاً للاحتمال (وسائل الإثبات للزحيلي ١/ ٣٥٨).



من أعلام القضاء

فضيلة الشيخ
حسن بن محمد المشاط
١٣١٧ - ١٣٩٩هـ

إعداد:
د. حسن بن محمد سفر*

* الأستاذ المشارك بجامعة الملك عبد العزيز بجدة.

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأنبياء وإمام المرسلين، وأول القضاة العادلين، معلّم الإنسانية وهاديها إلى الصراط المستقيم صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه الغر الميامين وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن التذكير بسير العلماء العاملين والقضاة والحاكمين وحماة الملة والدين الباسطين عدل رب العالمين بين الخلايق أجمعين الرافعين ميزان العدل والقامعين الظلم، والترجمة لأعلامهم لهو خير عمل وأعظم أجر تصرف إليه الأقلام وتزين به الأسفار وذلك لاعتبارات عدة:

أولها: أن هؤلاء الكوكبة المميزة في زمن التكالب على الماديات والتزاحم على التفاهات تعتبر دراسة سيرهم وإبراز أدوارهم في الحكم والقضاء فيها عبرة واعتبار وحسن التأسي والامتثال إذ جمعوا بين المحاسن ديناً ودنيا.

ثانيها: وجوب معرفة الأمة المحمدية بعلماء وقضاة الإسلام، خصوصاً علماء وقضاة بلاد الحرمين الشريفين.

هذا وإن من هذه الكوكبة من علماء وقضاة الإسلام القاضي والأصولي الفقيه الشيخ حسن بن محمد المشاط.

نسبه وولادته:

ينتسب الشيخ إلى أسرة آل المشاط، وهي من الأسر المكية العريقة التي أنجبت العلماء والأعيان والتجار، وقد ولد المترجم له بمكة المكرمة بحارة القرارة بالقرب من المسجد الحرام في الثالث من شوال سنة سبع عشرة وثلاثمائة بعد الألف من الهجرة النبوية الشريفة (١).

حياته العلمية وصفاته:

نشأ الشيخ – رحمه الله – في ظل الرعاية والاهتمام الأبوي لوالديه اللذين توليا العناية والتربية وغرسا فيه حب العلم والنشأة الشرعية، إذ توسما فيه الخير والمكانة، وتتلمذ على أيدي الجهابذة من علماء البلد الحرام، فقرأ المختصرات والمطولات في مذهب الإمام مالك – رحمه الله–، وجلس في طلب العلم عند المشايخ العظام والفقهاء النحارير أمثال مفتي المالكية في عصره الشيخ محمد عابد المالكي، فقرأ مجموعات من كتب المذهب كمجموعة العلاَّمة سيدي الأمير، ولازم علماء مكة المكرمة كالشيخ بكري شطا وابنه الشيخ أحمد شطا ودرس على أيديهما بالمسجد الحرام العلوم الشرعية والدراسات النحوية والبلاغة والمعاني والبديع.

أما صفاته فقد أدركته وجلست إليه في طلب العلم، فهو رحمه الله مثال نموذجي للعلماء الورعين يعتز بشخصيته العلمية مع التواضع الجم يجالس الضعفاء والفقراء ويتجنب الوجهاء والوزراء وأصحاب المناصب العليا، وكان كثير الترداد لبيت من الشعر وهو:

ولو أن أهل العلم صانوه صانهم ... ولو عظموه في النفوس لعظما

وعلى الرغم من هيبته وقوة شخصيته وسمته ووقاره إلا أن السمة البارزة في تكوينه الخلقي الفطري الرقة والعطف والألفة والممازحة والتي لها عنده أوقات. ولكن يغلب عليه جد الصالحين

(١) انظر: الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، تأليف فضيلته وإعداد التحقيق والدراسة لفضيلة الدكتور عبدالوهاب أبو سليمان عضو هيئة كبار العلماء، ص ١٧.

وسكون تأمل أهل البصر والبصيرة. كثير الذكر والتلاوة، وكان مداوماً على صلاة الليل متابعاً للحج والعمرة وزيارة المسجد النبوي الشريف مصلياً ومسلماً على سيد الأنام وقدوة العلماء والقضاة الأعلام سيدنا محمد ﷺ، وقد جلست إليه في الروضة الشريفة فاستمعت منه إلى الفتاوى وبيان الأحكام لمن يسأله ويدعم الإفتاء بالدليل من الكتاب والسنَّة وكان هذا منهجه حتى عوتب على إيراد الأدلة من قبل بعض مشايخ السودان أثناء اجتماعه بعلمائهم فقالوا له: إن هذه وظيفة المجتهد ونحن بعيدون عنها فقال لهم: سبحان الله إن مرتبة المجتهد فوق ذلك بمراحل وذكرهم بما وقف عليه في لواقح الأنوار القدسية في بيان العهود المحمدية أثناء كلامه في فضل العلم والعلماء حيث قال: «كان سفيان الثوري، وابن عيينة وعبدالله بن سنان يقولون: لو كان أحدنا قاضياً لضربنا بالجريد فقيهاً لا يتعلم الحديث ومحدثاً لا يتعلم الفقه». وله مع العلماء مناظرات وجلسات رحمه الله (٢).

حياته الوظيفية:

بعد أن منّ الله عزّ وجلّ عليه في حمل أوقار العلوم الشرعية ومنح الإجازات العلمية شاء الله أن يتصدر الشيخ للتدريس الذي كان هوايته وعشقه لما يجد فيه من اللذة والمتعة حين ينقب بين الكتب ويعلق ويهمش ثم بما فتح الله عليه من هذا النهل يروي ظمأ العطاش من طلاب العلم حيث كان يتحلق على دروسه ويجلس إليها طلاب العلم وتلاميذه وعلية القوم وفي مقدمتهم من لازم دروسه العلمية بصفة مستمرة العلاَّمة محمد المصطفى العلوي الشنقيطي الملقب بابن الإمام صاحب المؤلفات العميقة والغزيرة - رحمه الله - والذي كان تربطه بوالدي الشيخ محمد بن محمود سفر - رحمهم الله جميعاً - روابط المحبة والود، وكثيراً ما كنت أجلس إليه في مجلس الوالد واستفيد من علمه النافع، وهو صاحب كتاب: « تنوير قلوب المسلمين بتاريخ أمهات

(٢) انظر: الثبت الكبير في مشايخه وأسانيده وإجازاته، تأليف ودراسة وتحقيق: د. محمد ابن عبيد، ص ٣٣.

المؤمنين» المسمى : « بزهر الورد وطيب الرياحين» ، ففيه من العلم والفوائد والفقه ما لم يكتب مثله وغيره من المؤلفات ويجلس إلى دروسه العلاَّمة حمزة بن عمر العيدروسي من علماء المسجد الحرام . وعلى الرغم مما يحمله هؤلاء العلماء من علم إلا أنهم بتواضعهم الجم يجلسون إلى دروس إخوانهم من أهل الفضل والعلم والفقه والدراية .

ومما يميز دروس الشيخ المشاط – رحمه الله – البساطة في الأسلوب والنزول إلى العقول والتدرج في المنهجية التلقينية وتوصية الطلاب بحفظ المتون والمنظوم لتكون الحجة عندهم قوية والإدراك والفهم سريعاً مردداً الأثر المروي : «من حفظ المتون نال الفنون» .

حياته العملية وولايته القضائية:

أشار العلاَّمة محمد بن عبدالله الكيكي ت «١١٨٥هـ» في كتابه القيم : «مواهب ذي الجلال في نوازل البلاد والجبال» أنه ينبغي لطالب العلم أن يهرب من المناصب الشرعية كالقضاء والفتوى ، والتصدي لكتب الوثائق ما استطاع إلى ذلك سبيلاً ، لأن السلامة في ذلك نادرة إلا لمن ابتلي بها(٣) ، ولقد شب الشيخ عازفاً عن الوظائف والمناصب ، والميل إلى العلم والتدريس إلى أن شاء الله فصدر الأمر الملكي عام ١٣٦١هـ بتعيين فضيلته عضوا بهيئة التمييز يقول رحمه الله : «تقدم أني لما فرغت من التحصيل بالمدرسة الصولتية بادرت بالتدريس فيها حتى عام ١٣٦١هـ ، ثم فوجئت في هذا العام ١٣٦١هـ بتعييني موظفاً في عضوية هيئة التمييز القضائية التي يرأسها الشيخ محمد ابن مانع . وهذا الأمر الملكي صادف مني عزوفاً عن الوظائف والمناصب الحكومية»(٤) .

وقد جمع بين التدريس وعضوية التمييز بجد وحرص حتى شاء الله فانحلت الهيئة بأمر من

(٣) انظر : مواهب ذي الجلال: الكيكي، ص ٤٦، تحقيق: أحمد التوفيق، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٧م.
(٤) راجع: مذكرات الشيخ حسن المشاط، ص ٢ وكناشته.

صاحب الجلالة الملك عبدالعزيز رحمه الله عام ١٣٦٤هـ. ثم عين وكيلاً عن رئيس المحكمة الشرعية الكبرى بمكة المكرمة والتي كان يشغلها فضيلة الشيخ زكي البرزنجي. ثم صدر الأمر الملكي من صاحب الجلالة الملك سعود رحمه الله بتعيينه عضواً بمجلس الشورى، وحمد الله أن خلصه من ولاية القضاء، إلا أن الفرحة لم تكتمل، إذ رفع سماحة رئيس القضاة الشيخ عبدالله بن حسن آل الشيخ التماساً إلى المقام الكريم نحو إعادة فضيلة الشيخ حسن بن محمد المشاط إلى ولاية القضاء، وجاء التوجيه السامي بتعيينه معاوناً لرئيس المحكمة الشرعية الكبرى بمكة المكرمة، ونزولاً عند الرغبة الملكية عملاً بموجب السمع والطاعة لولي أمر المسلمين باشر العمل مساعداً للرئيس وكان يرأس المحكمة فضيلة العلاَّمة الشيخ عبدالله بن عمر ابن دهيش - رحمه الله- قال لي ابنه معالي الشيخ عبدالملك ابن دهيش: «عقب تخرجي من كلية الشريعة بمكة المكرمة عينت ملازماً قضائياً بالمحكمة الشرعية الكبرى بمكة المكرمة فتوثقت صلتي بفضيلة الشيخ حسن حيث كان يعمل مساعداً لرئيس المحكمة التي كان والدي يرأسها، وكثيراً ما كان يزور والدي بالمنزل فيتناولان القضايا المنظورة بالمحكمة، وقد استفدت من ذلك كله ولله الحمد والمنة». وغني عن التعريف أن الشيخ عبدالله ابن دهيش علم من أعلام الشريعة والقضاء فله من البصمات التطويرية لجهاز المحكمة في مكة، ويعد مرجعاً علمياً وموسوعة قضائية لجميع الولاة والعمال في مجال القضاء، ولديه مكتبة ضخمة استفاد منها طلاب العلم والقضاة ومنهم المترجم له الشيخ حسن المشاط.

مواقف وأحكام قضائية:

تميز فضيلة الشيخ حسن المشاط بالعلم الغزير والفقه والدراية فلا تعرض عليه قضية في المحكمة إلا وقد تأملها ونظر فيها نظرات الفاحص ورجع إلى كتب أهل العلم وقلب بواطنها واستخرج الأحكام المدعمة بالأدلة الشرعية من الكتاب والسنَّة والإجماع والقياس وأثناء عمله في سلك

القضاء عرضت عليه كثير من القضايا والنزاعات بين الخصوم ولعل من أبرزها حكمه في القضية ذات الرقم ٨٣٣/ عام ١٣٦٨هـ والمدونة في سجلات المحكمة الشرعية الكبرى بمكة المكرمة وفحواها أنه في عام ثمانية وستين وثلاثمائة وألف من الهجرة النبوية طلق (ص) زوجته (خ) وهي حامل منه باعترافه وثبوت حملها عند من يعرفها فصار ينفق عليها نفقة الحمل حتى تمت لها سنة من حملها ولم تلد، فارتاب الزوج في صدق الحمل وقطع عنها النفقة فتنزهت عن محاكمته واستمرت على حملها، وورد عليها الخُطّاب الراغبون في زواجها فامتنعت، لعلمها أن الجنين راكد في بطنها ولم تزل كذلك حتى بلغت خمس سنين وتسعة أشهر منذ أبانها فولدت له ولداً فاشتبه أمره على بعض الناس(٥).

أنكر الزوج المولود وأقام دعوى ضدها، وكان حاكم القضية فضيلة المترجم له فأثبت نسب المولود لوالده (ص) إلا أن هذا المدعي لم يكن مقتنعاً بالحكم الشرعي ولم يسلم به ورفع ضد الشيخ حسن شكوى إلى جلالة الملك عبدالعزيز فكون - رحمه الله - هيئة من العلماء برئاسة الشيخ محمد ابن مانع وكان غالب أعضاء هذه الهيئة يخالفونه الرأي ولكن هذا لم يزحزحه عن رأيه حيث كان كعادة المنهجية في الحكم والقضاء يدعم الحكم بالنصوص ويوضح أوجه الدلالة والمدلولات بما يجب أن تفهم عليه.

والهيئة لم تكن مقتنعة بالحكم والشيخ متمسك به وهي معارضة له وأمام هذا الاختلاف والإصرار من قبل حاكم القضية عرضت تفاصيلها على الملك عبدالعزيز فأمر بإحالة كامل ملف القضية إلى مفتي الديار السعودية سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ - رحمه الله - لدراستها وإبداء الرأي فيها فيما هو الحق من الموقفين موقف القاضي الشيخ حسن المشاط وموقف الهيئة المكونة برئاسة الشيخ ابن مانع. وبعد دراسة القضية من قبل سماحة المفتي كان موقفه التأييد

(٥) انظر: القول الحق في أمد الحمل المحقق وتحرير الكتابة في الفرق بين محققة الحمل والمرتابة، تأليف الشيخ محمد المصطفى العلوي، ص ٣، مصر، مطبعة دار مصر للطباعة.

والتأكيد لما حكم به القاضي الشيخ حسن المشاط وأشار سماحة المفتي إلى تأييده للحكم بلحوق الولد لأبيه ونص سماحته قائلاً: «فوجدت ما حكم به القاضي المنوه عنه أعلاه حكماً مستقيماً لا يسوغ نقضه. هذا ما فهم من أصول الشرعية المطهرة...»(٦).

هذا نموذج من أقضية فضيلة المترجم له يتضح منه تمكنه في العلم ورسوخه في فقه الأقضية والأحكام وتضلعه في فقه المذاهب الفقهية وتحضيره لحكم الأحكام المعروضة عليه بعد سبر غور كتب الفقه وتدعيمه في حكم القضية وتسبيب الأحكام لها وفق مصادر التشريع الإسلامي، ولهذا فإن جميع أحكامه الصادرة فترة ولايته للقضاء كانت تصادف التصديق من هيئة تمييز الأحكام الشرعية ومن المراجع القضائية العليا ولا تنقض.

خاتمة حياته ووفاته:

عاش فضيلة الشيخ حسن بن محمد المشاط ملء السمع والبصر يقصده العالم، والطالب، والكبير، والصغير، وأهل الرأي والحجى فلا يبخل عليهم بأوقاته، وجاهه، وماله، وعلمه، ظل هكذا يدرس ويفتي ويفعل الخير حتى انتقلت روحه إلى جوار السميع العليم الحي الباقي جلّ وعلا، وكان ذلك يوم الأربعاء السابع من شهر شوال عام ١٣٩٩هـ، وبكت مكة وجيران الحرم علماً من أعلامها وقاضياً من قضاتها. وصلي على جثمانه في المسجد الحرام وقبر في مقبرة المعلاة. وبوفاته فقدت البلاد علماً من أعلامها. فرحم الله هذه الثلة المباركة من علماء الإسلام وقضاة الأمة الإسلامية الأعلام وهدانا إلى نهج طريقهم والتأسي بهم ﴿إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ﴾.

---

(٦) راجع فذلكة التصديق القضائي كاملة في: الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، ص ٤٩، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٦هـ.



فضيلة الشيخ
محمد بن إبراهيم الحديثي*

حوار: حمد بن عبدالله ابن خنين

---

* رئيس محاكم منطقة عسير «سابقاً».

■ حدثونا عن نشأتكم وتعليمكم؟

– محمد بن إبراهيم بن راشد بن إبراهيم بن علي بن عبدالكريم الحديثي، نسبة إلى مزرعة لأجدادنا في البكيرية بمنطقة القصيم تسمى الحديثية، وآل الحديثي في القصيم ينتمون إلى قبيلة بني زيد في نجد.

والميلاد في مدينة البكيرية عام ١٣٥٢هـ وفيها نشأت في حجر والدي فضيلة الشيخ إبراهيم بن راشد الحديثي المولود عام ١٣٢٢هـ والمتوفى ١٤٢٤هـ وقد كان والدي – رحمه الله – حريصاً على تربيتي وتنشئتي في بيته، فقد هيأ لي في صغري سبل الأخذ بالعلم والعمل الصالح وألحقني بحلقات تحفيظ القرآن الكريم فحفظته في صغري كاملاً عن ظهر قلب، في حلقات فضيلة الشيخ عبدالرحمن بن سالم بن كريديس وهو الذي أولاني عناية كاملة في حفظ القرآن بحروفه ومعانيه وأنا ذلك الوقت في سن الحادية عشرة من العمر، وكان حفظي للقرآن الكريم حافزاً لي على مواصلة التحصيل العلمي.

وبعد أن أكملت حفظ القرآن الكريم كما سلف التحقت بالعلماء الذين هم فضيلة الشيخ محمد ابن مقبل قاضي البكيرية والشيخ عبدالعزيز بن عبدالله ابن سبيل والشيخ سليمان الخزيم والشيخ صالح بن راشد الحديثي، وقد لازمت هؤلاء العلماء لطلب العلم عليهم قراءة وسماعاً في الحديث والتفسير والفقه والفرائض والنحو والصرف متنقلاً من شيخ إلى آخر في مراحل بداية طلب العلم إلى عام ١٣٦٥هـ ثم انتقلت من البكيرية مع والدي عندما صدر الأمر السامي بتعيينه قاضياً في محكمة النماص في عسير، فلازمته – رحمه الله – هناك في مواصلة الدراسة العلمية في مختلف الفنون.

عملت كاتب ضبط في محكمتي المضيلف ثم القنفذة ثم أصبحت قاضياً فيها

■ متى تم تعيينكم، وما سيرتكم العلمية والمناصب التي عملتم بها، والمناطق التي تنقلتم إليها حتى نهاية تقاعدكم؟

– بعد أن بلغت السن النظامية بمعية والدي التحقت بالعمل الوظيفي كاتب ضبط في محكمة المضيلف التابعة لقضاء محكمة القنفذة في عام ١٣٧٣هـ وعندما انتقل والدي – رحمه الله – إلى قضاء محكمة القنفذة في عام ١٣٧٣هـ التحقت به كاتب ضبط في محكمته، وفي عام ١٣٧٦هـ التحقت بسلك القضاء الشرعي، فقد تم تعييني قاضياً في محكمة القنفذة إلى جانب والدي وقد بقيت في محكمة القنفذة إلى عام ١٣٨١هـ ثم انتقلت قاضياً في محكمة أبها تحت رئاسة والدي إلى عام ١٣٨٢هـ ثم ترفعت رئيساً مساعداً لرئيس محاكم منطقة عسير وبقيت في هذا المنصب إلى عام ١٤١٢هـ ثم أحيل والدي الشيخ إبراهيم الحديثي على معاش التقاعد، فخلفته رئيساً لمحاكم منطقة عسير إلى عام ١٤١٦هـ وهو نهاية عملي وفيه تمت إحالتي على معاش التقاعد.

■ حدثنا عن والدكم – رحمه الله – ومآثره ومدى الاستفادة من تنشئته والعمل بجواره؟

– كان والدي – رحمه الله – مدرسة لنا في حياتنا معه وله مآثر كثيرة وأعمال خير واسعة لا تقف عند حد معين، فقد كان يساهم في جميع المجالات النافعة والأعمال الصالحة، وقد استفدنا منه كثيراً نحن وزملاؤنا القضاة في منطقة عسير فهو موجه ومرشد ومربٍّ استفدنا من عمله وخبرته إبان إقامتنا معه، يتميز – رحمه الله – بصفات حميدة منها الأدب والوقار والحلم

والأناة فلا يؤآخذ من أساء إليه ولا يعاقب من جهل عليه، يتفقد المساكين، ويعطي المحتاجين، ويكرم الوافدين يحبه من جلس إليه ويدعو له من عمل لديه.

حفظت القرآن كاملاً وعمري إحدى عشرة سنة

■ ما الأعمال الأخرى التي تمارسونها إضافة إلى عمل القضاء، وما الأعمال التي لا زلتم تمارسونها بعد التقاعد؟

– القضاء الشرعي عمل مهم جداً لا يسمح بأي عمل معه غير البحث العلمي والتحصيل من أمهات الكتب لإحضار الأدلة في الأحكام الشرعية لكن هناك أعمالاً خيرية أخرى قد نفرغ لها بعض الوقت خارج الدوام الرسمي وعلى وجه التخصيص قمت برئاسة الجمعية الخيرية لتحفيظ القرآن الكريم بمنطقة عسير وعملت نائباً لرئيس جمعية البر بأبها ورئيساً لمجلس إدارتها ورئيساً للجنة الاستشارية بفرع وزارة الشؤون الإسلامية وعضواً في مجلس الأوقاف الفرعي وكل هذه الأعمال داخلة في باب الحسبة، ومنها ما كنت أزاوله إبان قيامي بالقضاء الشرعي ومنها ما هو بعد التقاعد.

■ حدثونا عن مكتبتكم وهل هناك نية للتأليف أو مشاركات ثقافية وعلمية وكتابة صحفية؟

– مكتبتنا التي نعيشها حالياً هي مكتبة والدنا – رحمه الله – وأنا اليوم أقضي جل أوقاتي في قراءة الكتب التي كان والدي حريصاً على اقتنائها وهي كتب علمية، أما التأليف العلمي فليس لدينا فيه نشاط لاستغراق الوقت في أعمال خيرية أخرى كما أسلفت تلزمنا بالعمل فيها بعيداً عن المشاركات والكتابات الصحفية.

■ ما سر بقائكم في منطقة عسير بعد التقاعد رغم أنكم من منطقة القصيم وهل هناك ارتباط لهذه الجهة؟

– ليس هناك شيء اسمه سر للبقاء في منطقة عسير، فمنطقة القصيم وعسير بلد واحد لا نفضل بعضها على بعض ولكن بحكم إقامتنا الطويلة في منطقة عسير للعمل الوظيفي الذي يزيد على خمسين عاماً كانت ولادة أبنائنا ومنشؤهم ودراستهم في بلاد عسير، والمرء يهوى مسقط رأسه دائماً فنحن مع أبنائنا الذين ألفوا مقر ولادتهم، وكل بلد لها خصائصها ومميزاتها، فالكل أهلنا وإخواننا هنا وهناك وإن اختلفت العادات والتقاليد فإننا نقدر لأهل عسير إقامتنا معهم التي بلغت الشيء الكثير في الاحترام والتقدير.

■ لو ذكرتم المشايخ الذين تأثرتم بهم ولهم ذكرى ما زالت مع ذكر المناسبة؟

– المشايخ الذين عرفنا كثر، كلهم أصحاب علم وفضل ولهم في نفوسنا الأثر العميق لحملهم لواء العلم ومنهم مشايخنا الذين سلف ذكرهم وخصوصاً والدي الشيخ إبراهيم الحديثي الذي رباني فأحسن تربيتي ووجهني فأحسن توجيهي وله علي الفضل الأول بعد الله، ولا أنسى فضيلة الشيخ عبدالله بن يوسف الوابل رئيس محكمة أبها سابقاً الرجل الزاهد العامل المخلص صاحب الحلقات العلمية والمجالس الدينية التي كان يعيشها بكل تقدير واحترام – رحمه الله –.

■ ما مدى رضاكم عن القضاء في الوقت الحاضر وما الفرق بينه وبين الماضي؟

– القضاء الشرعي يسير في إطار واحد ولا يتغير في الماضي والحاضر وفي كل زمان ومكان، والقاضي يعرف نفسه وعمله وواجبه فعليه أن يقيم نفسه إلى أي مدى وصل في عمله وأداء واجبه، ونحن لا نقول شيئاً عن القضاة، فالرضا غاية لا تدرك والإنسان محل النقصان والله جل وعلا هو الكامل في ذاته وصفاته، أما الفارق بين الماضي والحاضر فلا شك إن البون واسع والفرق شاسع لا سيما وقد تغير البشر في طباعهم وأعمالهم وكما يقال لكل زمان خصال وأعمال، والناس في الماضي أهل قناعة ورضا بسبب قلة ذات اليد، ولما أن توسعت المادة تغيرت طباع الناس وقلت المصداقية وذهبت الكرامة النفسية حسبما هو ملموس إلا ما شاء الله، ولكن القضاء الشرعي هو محك الفصل بين الناس وهو حكم لا يتغير وإن تغيرت الأحوال وتبدلت الخصال لأن الشريعة الإسلامية بذاتها صالحة لكل زمان ومكان.

أبرز مشايخي والدي الشيخ إبراهيم الحديثي الذي عملت معه مساعداً لرئاسة المحكمة

■ التطور الذي تعيشه وزارة العدل والنقلة التقنية هل ترون أنها تناسب الواقع وما مدى استفادة القضاء من ذلك؟

– التطور العلمي في الأمم هو أساس الرقي وحياة بلا تطور ونقلة بدون تقنية حديثة قاصرة عن التطور والتحديث، وما قامت به وزارة العدل من تنمية وتطور في أجهزتها أمر يتناسب مع الواقع وهو مواكب للحضارة المتقدمة في عصر التحديث والتنظيم لأن التقنية الحديثة علم بذاتها في المصالح العامة لخدمة البشرية ولا تتعارض مع القواعد الشرعية.

ما قامت به وزارة العدل من تنمية في أجهزتها يتناسب مع الواقع

■ معاناة الدوائر الشرعية من عدم وجود أراض لها ما الطرق المناسبة لحل هذه المشكلة؟

– في الحقيقة أن موضوع عدم وجود أراض للدوائر الشرعية ناتج عن قلة الاهتمام من قبل رؤساء المحاكم وزملائهم قضاة المحاكم العامة إبان إتاحة الفرصة في الماضي لأن قصور الطلب أضاع الوقت المناسب، وفي الإمكان الحصول على أراض للدوائر الشرعية في المدن والمحافظات على مستوى المملكة ومن المفترض من وزارة العدل أن تخصص باحثين من قبلها لمراجعة البلديات على مختلف مناطق المملكة فهناك أراض بور كثر غير مملوكة يزعم بعض الناس أنه يملكها بوضع اليد، وهذا غير صحيح، مع العلم أن الموات يبقى على أصله ولو كان عليه صكوك استحكام حسبما نص عليه أهل العلم، وعلى البلديات أن تطالب بالأراضي البور وتحافظ عليها للمصلحة العامة.

■ حضور القاضي والتزامه بوقت الدوام الرسمي، ما مدى رضاكم ومرئياتكم لذلك؟

– هذا السؤال جيد وفيه لفت نظر إن القضاة غير مؤدين لواجب العمل في الدوام الرسمي وهذا القول هو حديث الساعة بين المواطنين والمقيمين، ويجب أن يعالج من قبل وزارة العدل بوضع مراكز تفتيش في كل منطقة رئاسية، وفي علم القاضي أنه صاحب ولاية شرعية فيما يتعلق بالقضاء لخدمة المواطن، وتفريط القاضي في الدوام الرسمي إخلال بالواجب، لأن الناس ينظرون إليه بعين الاحترام والتقدير لما يتمتع به من حصانة وثقة واعتبار، فمن الأولى أن يقدر القاضي هذه المكانة ويكون هو الأول والأخير دخولاً وانصرافاً ما لم يكن لديه عذر يسوِّغ تأخره، إذ إن القصور في أداء الواجب إخلال بالعمل، وامتهان للعرض، وكوننا بمعزل عن القضاء فنحن نسمع بالتقصير في أداء الدوام من أصحاب الفضيلة القضاة، ولا نصدق، فإذا كان ما ينسب إلى أصحاب الفضيلة صحيحاً فإن ذلك لا ينبغي لأن الدوام حق للمواطن ونحن نربأ بأصحاب الفضيلة القضاة أن يخلوا بواجبهم ووصيتنا لهم أن يتقوا الله في أداء مسؤولياتهم أما عن رضانا أو رضا الآخرين فإن الرضا غاية لا تدرك دون التطبيق الواجب أداؤه.

■ الدورات والحلقات العلمية للقضاة وكتاب العدل ما رأيكم في ذلك وما مدى تفهُّمهم لذلك؟

– إن منهج وزارة العدل في عمل الدورات العلمية للقضاة وكتاب العدل شيء مطلوب وأمر يجب أن يتابع ويكثف لما في ذلك من التدريب على المهارات وإيجاد القدرات التي يكتسبها القضاة وكتاب العدل في ميدان العمل، أما عن تفهم أصحاب الدورات العلمية فإن هذا الوضع يعود للمتدرب نفسه لقياس الأصالة في سعة أفقه ورحابة صدره، ورأينا في مثل هذا العمل لا يخرج عن التوصية بما يحقق الهدف المنشود للصالح العام إذا ما عملت الوزارة على تحقيقه.

■ رأيكم في المجلة؟

– مجلة العدل التي تصدرها وزارة العدل فصلية تعتبر من أنفس المجلات الفقهية لما تشتمل عليه من قواعد وأصول شرعية تفتخر بها وزارة العدل فهي دروس علمية وعملية لأصحاب الفضيلة قضاة المحاكم الشرعية، وفي طياتها من الخبرات القضائية والبحوث العلمية ما يكون مرجعاً، ومرتعاً خصباً للباحثين في الفقه الإسلامي، وهذا إن دل على شيء، فإنما يدل على تفهم وزارة العدل وعلى رأسها معالي الوزير الشيخ عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ لصنع القرار الصحيح ونسأل الله التوفيق والسداد للجميع، إنه سميع مجيب.

مجلة العدل من أنفس المجالات الفقهية فهي مرجع ومرتع خصب

العدل

موسوعة تعنى بالتوعية القضائية
وتلقي الضوء على مناشط الوزارة وإنجازاتها

اتفاقية تعاون قضائي بين السعودية والمغرب

وزارة العدل تصدر ٢٠٠٠ تصريح جديد لمأذوني عقود الأنكحة

المقر الجديد للمحكمة الجزائية بالرياض

صرح معماري سامق في سماء وسط العاصمة

دليل المحكمين في المملكة

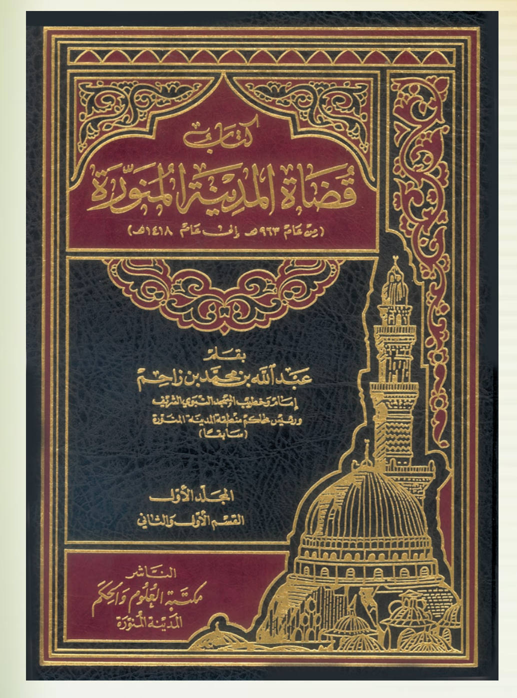


اختصاص المحاكم السعودية بنظر الدعاوى على السعودي

شكر وتقدير

تتقدم أسرة تحرير مجلة العدل لكل من شارك فيها من العلماء والباحثين وطلبة العلم بنشر نتاج فكرهم العلمي بالشكر والتقدير على إسهاماتهم القيّمة التي كان لها الأثر الفاعل في دعم مسيرتها، وتأمل استمرار المشاركة بالتواصل العلمي والرأي والاقتراح في سبيل التطوير والتحديث وتقديم الأفضل لخدمة الشرع والقضاء





كتاب قضاة المدينة المنورة

(من عام ٩٦٣هـ إلى عام ١٤١٨هـ)

تأليف الشيخ عبدالله بن محمد ابن زاحم
رئيس محاكم منطقة المدينة المنورة سابقاً
وإمام وخطيب المسجد النبوي الشريف

كتاب قيّم في ثلاث مجلدات استطاع المؤلف من خلال تجربته القضائية وخبرته الطويلة الوصول إلى معرفة أسماء القضاة من خلال السجلات والصكوك القضائية الصادرة من محكمة المدينة المنورة وامتد به الطلب للوصول إلى الإرشيف العثماني والكتب العثمانية والتراجم العربية، وقد وفق في مجموعة كبيرة من قضاة مارسوا القضاء في مدينة المصطفى ﷺ وكان له الشرف في هذا الجهد النبيل والعمل الذي حفظ أولئك القضاة وتواريخ عملهم وقام بتدوينهم حسب التسلسل التاريخي، وقدم ترجمة للبعض ممن عثر على شيء من سيرته. وقد قام المؤلف بتقسيم البحث إلى ثلاثة أقسام: الأول: ضمنه القضاة المعاصرين والثاني: تراجم القضاة والثالث: بقية القضاة الذين لم يوجد لهم تراجم.

وهذا الكتاب مرجع تاريخي لقضاء المدينة يستعين به الباحثون، ولقد ساهم هذا الكتاب في إنجاح استطلاع المجلة عن محاكم المدينة المنورة والذي سبق نشره في أحد الأعداد السابقة.



اختصاص المحاكم السعودية بنظر الدعاوى على السعودي

معالي الشيخ عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين*

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فهذا شرح للمادة الرابعة والعشرين من نظام المرافعات الشرعية، ونصها:

«تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على السعودي ولو لم يكن له محل إقامة عام أو مختار في المملكة فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار واقع خارج المملكة».

الشرح:

اختصاص المحاكم السعودية بنظر الدعاوى على السعودي المقيم خارجها:

الاختصاص الأول: هو ولاية القضاء في الدولة بنظر الدعوى إذا كان أحد عناصرها غير سعودي سواء أكان المتنازع فيه أم أحد أطرافها أم كليهما.

وهذه المادة تبين أن محاكم المملكة مختصة بنظر القضايا التي تقام على السعودي أيا كان موطنه داخل المملكة أو خارجها حتى ولو لم يعرف له محل إقامة عامة يسكنه على وجه الاعتياد أو مختار يحدده في المملكة لتلقي التبليغات والإخطارات وحتى لو لم يكن له عنوان معروف داخل المملكة أو خارجها فتسمع عليه الدعوى غيابياً، فإذا كان للمدعى عليه أكثر من سكن في المملكة فللمدعي إقامة دعواه في إحدى هذه البلدان - كما في الفقرة الرابعة من اللائحة التنفيذية للمادة الرابعة والثلاثين، ونصها: «إذا كان للمدعى عليه سكن في أكثر من بلد فللمدعي إقامة الدعوى في إحدى هذه البلدان.

وإذا لم يكن للمدعي ولا المدعى عليه محل إقامة في المملكة فللمدعي إقامة دعواه في محكمة إحدى المدن الرئيسة بالمملكة- كما في المادة الرابعة والثلاثين والفقرة الثالثة من لائحتها التنفيذية، ونصها: «إذا لم يكن للمدعي والمدعى عليه محل إقامة في المملكة فللمدعي إقامة دعواه في إحدى محاكم المدن الرئيسة في المملكة».

أما إذا كان للسعودي المقيم خارج المملكة محل إقامة في المملكة لعائلته أو يأوي إليه في إجازته ونحوها - فتقام الدعوى عليه في ذلك المحل، فإن لم يكن ذلك وكان له محل إقامة مختار أقيمت الدعوى عليه.

إجراءات تبليغ السعودي خارج المملكة:

يجب أن يلحظ في تبليغ الدعوى وسماعها في إحدى محاكم المملكة على السعودي المقيم خارجها - كما في اللائحة التنفيذية للمادة الرابعة والعشرين من هذا النظام - ما يلي:

١- أن يتحقق من رعويته السعودية - كما في الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية لهذه المادة.

٢- إذا كان المدعى عليه السعودي معروف العنوان خارج المملكة فعلى المدعي توضيح عنوانه وفقاً للمادة

---

* عضو هيئة كبار العلماء، وعضو اللجنة الدائمة للبحوث والفتوى القاضي الأسبق بمحكمة التمييز بالرياض.

التاسعة والثلاثين من هذا النظام، ثم يبلغ على هذا العنوان - كما في الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية لهذه المادة.

٣- يتم إبلاغ المدعى عليه المقيم خارج المملكة بموعد الجلسة وبصورة من صحيفة الدعوى مطبوعة ومختومة بخاتم المحكمة، ويتم ذلك بوساطة الجهات الدبلوماسية بأن تكتب المحكمة إلى الإمارة أو المحافظة أو المركز الواقع في نطاق اختصاصها حتى تصل إلى الجهات الدبلوماسية، وذلك وفق المادة العشرين من هذا النظام، مع لحظ مدة المواعيد والتبليغ بحيث لا تقل المدة عن ستين يوماً وفق المادة الثانية والعشرين مضافاً إليها المواعيد المقررة نظاماً في المواد الأربعين، والثالثة والأربعين، والخامسة والثلاثين بعد المائتين.

وفي الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية لهذه المادة ما نصه: «يتم إبلاغ المدعى عليه السعودي إذا كان خارج المملكة بواسطة جهة الاختصاص وفق المادة (٢٠)، مع مراعاة المواعيد ومدة التبليغ حسب اجتهاد ناظر القضية بحيث لا تقل المدة عما ورد في المادتين (٢٢، ٤٠)».

ويكتفى بالرد الذي يفيد وصول صورة التبليغ إلى الموجه إليه التبليغ وفق المادة العشرين من هذا النظام، ثم إذا لم يحضر سمعت عليه الدعوى غيابياً.

٤- إذا كان المدعى عليه السعودي خارج المملكة غير معروف العنوان لدى المدعي بأن لم يعرف له محل إقامة عام أو مختار- فعلى المحكمة أن تكتب إلى وزارة الداخلية عن طريق إمارة المنطقة للتحري عنه، فإن عرف له عنوان جرى تبليغه بالدعوى عليه عن طريق وزارة الخارجية لإعلانه بالطرق المناسبة عبر إمارة المنطقة بعد تحديد موعد من قبل المحكمة، وإن لم يعلم له عنوان ولا مكان خارج المملكة سمعت عليه الدعوى غيابياً- كما في الفقرة الرابعة من اللائحة التنفيذية لهذه المادة.

الاستثناء الوارد على سماع الدعوى في محاكم المملكة على السعودي المقيم خارج السعودية:

يستثنى من سماع الدعوى في محاكم المملكة على السعودي المقيم خارج البلاد - كما هو مصرح به في هذه المادة -: الدعاوى العينية المتعلقة بعقار واقع خارج المملكة، فلا تسمع في محاكم المملكة ولو كانت على سعودي معروف المكان والعنوان، بل لو كان السعودي مقيماً بالمملكة.

والدعاوى العينية المتعلقة بالعقار تعود إلى ما يلي (١):

١- حق الملكية، وذلك إذا كان النزاع في ملكية العقار نفسه أو بعضه.

٢- حق الانتفاع، كحق الانتفاع بسكنى الموقوف والموصى به.

٣- حق الارتفاق، كحق الشرب، والمرور، والتعلي.

٤- حق الارتهان، فيتعلق للمرتهن حق مالي بالعين المرهونة.

٥- حق الاحتباس، كحق البائع بثمن حال احتباس البيع حتى تسليم الثمن له.

وقد جاء في الفقرة الخامسة من اللائحة التنفيذية لهذه المادة أنه: «يقصد بالدعاوى العينية المتعلقة بالعقار: كل دعوى تقام على واضع اليد على عقار ينازعه المدعي في ملكيته، أو في حق متصل به، مثل: حق الانتفاع، أو الارتفاق، أو الوقف، أو الرهن، ومنه دعوى الضرر من العقار ذاته أو الساكنين فيه» وهذا يعني عدم سماع الدعوى في عقار خارج المملكة ولو كان في دعوى ضرر من الساكنين فيه.

وعدم سماع محاكم المملكة الدعوى العينية المتعلقة بعقار خارج المملكة عام في السعودي وغيره ممن يقيم خارج المملكة أو داخلها.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

(١) القواعد في الفقه الإسلامي (القاعدتان الخامسة والثمانون، والسادسة والثمانون) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ٤٣.



المقر الجديد للمحكمة الجزائية بالرياض*

صرح معماري سامق في سماء وسط العاصمة

صالح آل الشيخ: أُريدُ لهذا المبنى أن يكون شاهداً على مايوليه ولاة الأمر من عناية بالغة بالقضاء ومؤسساته

من مزايا هذا المبنى العملاق أنه سيستوعب عدداً كبيراً من القضاة

تقرر إنشاء المقر الجديد للمحكمة الجزائية بمدينة الرياض في وسط العاصمة، على أرض تطل على شارعي: آل فريان، وسلام، وعلى مقربة من مقر المحكمة العامة بالرياض، وقد أنهت الهيئة العليا لتطوير مدينة الرياض تحكيم المسابقة الدولية لتصميم مبنى المحكمة، ويأتي عرض نتائج المسابقة في معرض جهود الهيئة الثقافية، لزيادة الوعي المعماري والثقافة المعمارية لدى الجمهور.

---

* عن مجلة (تطوير) التي تصدرها الهيئة العليا لتطوير مدينة الرياض في عددها الثالث والأربعين.

مسيرة مباركة في خدمة القضاء

من جانبه تحدث فضيلة رئيس المحكمة الجزئية الشيخ الدكتور صالح بن إبراهيم آل الشيخ عن هذا الصرح العملاق فقال:

يهتم القضاء بالفصل في الخصومات والمنازعات وإصدار الأحكام الشرعية الملزمة، وهو من ضرورات الحياة، ولأجل ذلك قال الله تعالى: ﴿ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾ [المائدة: ٤٨]، وقال النبي ﷺ: «إنما أقضي على نحو ما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه فإنما أقطع له قطعة من نار»، وقال ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر».

وما ذلك إلا لعظم شأن القضاء في الإسلام، وقد عنيت به الشرائع السابقة، لكونه ضرورة بشرية واجتماعية، وهو لا يقوم إلا على العدل والإنصاف ليحفظ على الناس دماءهم وأموالهم وأعراضهم وسائر حقوقهم وممتلكاتهم.

ومن وظائف القضاء في الإسلام الفصل في الخصومات بين الناس، وأحوال غير الراشدين، والأوقاف والقضايا وتنفيذها، والحكم في الجنايات وإقامة الحدود، والنظر في المصالح العامة، وأحكام الأسرة وغير ذلك مما لا يتسع المقام لذكره.

لقد ولدت الدولة السعودية والجزيرة تمر بأحوال متردية في جميع جوانب الحياة مما أدى إلى عدم الاستقرار وضعف الأمن وشيوع الفوضى فضلاً عن ضيق في المعيشة وانشغال الناس بتحصيل أقواتهم مما أبعدهم عن طلب العلم، فانتشرت مظاهر الشرك والبدع، وتفشت المنكرات، وسيطرت على الناس نعرات الجاهلية وأعرافها الفاسدة.

ولما أراد الله لهذه الجزيرة أن تنهض بدورها الريادي وأن تصحو من غفوتها هيأ الله لها الإمامين الأمير: محمد بن سعود وشيخ الإسلام محمد بن عبدالوهاب - رحمهما الله - فدعوا إلى التوحيد وتحكيم الشريعة، ونبذ أعراف الجاهلية، حتى تحققت العزة والنصر والتمكين للحق وأهله.

إلا أن الجزيرة العربية من قبل كانت قد خضعت لأنواع مختلفة من الحكم مما أدى إلى اختلاف أنماط القضاء من منطقة إلى أخرى حسبما جرت به عادات أهلها ووعيهم.

ولحصول الاختلاف في أنماط القضاء حال قيام الدولة السعودية، ولكون تحكيم الشريعة الإسلامية مطلباً تسعى الدولة إلى تحقيقه، فقد اهتمت الدولة بذلك بفرض أحكام الشريعة الإسلامية في قضاء الناس حاضرهم وباديتهم ليصبح الحكم والسيادة للشريعة، وقد حرصت الدولة على نشر الوعي بوجوب الاحتكام للشرع الإسلامي وتحكيمه وعدم صحة الحكم بغيره، لأن الله تعالى يقول: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ [النساء: ٦٥].

وقد اعتنى الملك المؤسس عبدالعزيز بن عبدالرحمن الفيصل آل سعود - رحمه الله - منذ بدايات تأسيسه للمملكة العربية السعودية بتنظيم أحوال الدولة ومؤسساتها وترسيخ قواعد وأصول الإجراءات المنظمة لأعمالها، وقد كان لمرفق القضاء ومؤسساته حظ وافر من هذه العناية والاهتمام، وقد بدأ الملك المؤسس عبدالعزيز - رحمه الله - بترتيب وتنظيم أوضاع المحاكم باتخاذ عدد من التدابير والخطوات شملت عدداً من البلاغات والإعلانات وصدور جملة من التنظيمات التي تفرض هيبة مؤسساته وتحدد للناس مصادر الأحكام القضائية وتلزم المتخاصمين بمقتضاها.

فأسس الملك عبدالعزيز - رحمه الله - بتاريخ ١٣٤٤/٧/٢٤هـ تشكيلاً لدائرة رئيس القضاة بمكة المكرمة ليتولى الإشراف على القضاء والقضاة وما يصدر عنهم من أحكام، ويشتمل التشكيل على مسميات الوظائف التالية: (رئيس القضاة، رئيس الكتاب، رئيس التدقيقات الشرعية، أعضاء وكتاب وخدم).

وعلى نهج الملك المؤسس - رحمه الله - سار بنوه، فعرفوا للقضاء قدره، وعملوا على استقلاله، وضمان نزاهته، واهتموا بتطوير أنظمته وإجراءاته، واهتموا بإعداد القضاة وتأهيلهم، وانتقائهم على أسس سليمة، من المشهود لهم بالعلم الفضل والتفوق والنبوغ والذكاء. كما استمرت جهودهم المباركة في تطوير مؤسساته، وتسهيل إجراءات التقاضي، وشيدت مبانيه على أحدث طراز معماري، وبطريقة تليق بمكانة القضاء وهيبة الدولة.

وفي مدينة الرياض تتواصل جهود أولي الأمر في هذا السبيل، وآخر هذه الجهود المباركة الموافقة السامية على أن تتولى الهيئة العليا لتطوير مدينة الرياض إنشاء مبنى عملاق للمحكمة الجزائية بالرياض، وذلك بفضل الله، ثم بفضل الجهود المباركة التي بذلها صاحب السمو الملكي الأمير سلمان بن عبدالعزيز أمير منطقة الرياض ورئيس الهيئة العليا لتطوير مدينة الرياض، وليس ذلك بمستغرب من سموه، فأياديه البيضاء بادية آثارها في جميع أرجاء المنطقة، جعل الله ذلك في ميزان حسناته، وأدام عزه في ظل حكومة خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز وولي عهده الأمين - حفظهم الله تعالى -.

وقد أريد لهذا المبنى أن يكون شاهداً على ما وصلت إليه النهضة العمرانية في هذا البلد المبارك، وما عليه أولو الأمر من عناية بالغة بالقضاء ومؤسساته.

ويحتوي هذا الصرح العملاق على جميع ما يحتاج إليه من مرافق وساحات وقاعات ومكاتب ومواقف كبرى للسيارات ومداخل خاصة بالمراجعين ومداخل خاصة بالسجناء والموقوفين، وسوف يشتمل على أربعين مكتباً قضائياً متطوراً، ليتلاءم مع التنظيم القضائي الجديد.

كما أن من مزايا هذا الصرح العملاق أنه سيستوعب عدداً كبيراً من القضاة، وبذلك تتسارع إجراءات التقاضي، ويتمكن



القضاة من الفصل في أكبر عدد من القضايا في زمن يسير، مما يؤدي إلى التيسير على المواطنين والمراجعين وأصحاب الحقوق الذين غالباً ما يتضررون بتأخر الحكم في قضاياهم.

كما أن وجود هذا الصرح العملاق أمارة كبيرة على هيبة القضاء في المملكة العربية السعودية، وهو مستمد من هيبة الدولة التي جعلت إمامها ودستورها القرآن والحكم بشريعة الواحد الديان.

صرح حضاري

اعتبرت الهيئة العليا لتطوير مدينة الرياض مشروع المقر الجديد للمحكمة الجزائية بالرياض فرصة مواتية لإضافة صرح حضاري يشكل إضافة مميزة لأعمال التطوير المتواصلة في منطقة وسط العاصمة.

تأتي أهمية المشروع من الطبيعة الوظيفية للمبنى والمكان الذي سيقام فيه، فالمبنى سيكون مقراً لمؤسسة قضائية تمتاز بالهيبة والوقار، وأنواع مختلفة من الحركة الكثيفة داخل المبنى والجوار المحيط به، والمبنى - أيضاً - ضمن نطاق المشاريع التطويرية الكبرى التي أقيمت في وسط العاصمة (قصر الحكم، وميادينه، والمحكمة الكبرى، ومتنزه سلام، ومسجد الشيخ محمد بن إبراهيم)، ولا بد أن يتناسب مع مستواها العمراني الحضري، وأن يتجانس مع هويتها المعمارية ويتكامل مع نظام تخطيطها الحضري.

من أجل هذه الاعتبارات سعت الهيئة العليا لتطوير مدينة الرياض لعقد مسابقة دولية لتصميم المحكمة دعيت لها بيوت الخبرة المتخصصة من المكاتب المحلية والعربية والإسلامية والعالمية، لحشد أفضل الممكن من الإبداع التصميمي لمبنى المحكمة وموقعها.

التصميم الحائز على المركز الأول حقق جانباً كبيراً من المتطلبات الوظيفية والحضرية للمبنى، إلا أن فكرته الأولية ما زالت في حاجة لمزيد من التطوير والتعديل، لاستيفاء أكبر قدر ممكن من الاعتبارات التصميمية، ليكون المبنى عند إنشائه محققاً للمؤمل منه وظيفياً وحضرياً، ويكون صرحاً معمارياً في

سماء الرياض، ومعبراً عن القيمة الرفيعة للقضاء.

أسند للهيئة العليا لتطوير مدينة الرياض القيام على تصميم مقر المحكمة الجزائية في الرياض، وإنشائه، انطلاقاً من دور الهيئة في القيام بتنفيذ المشاريع الحضرية والمعمارية الكبرى، ذات الأهمية الحضرية على مستوى المدينة، وقد سبق للهيئة أن تولت القيام على تصميم مقر المحكمة الكبرى وإنشائه.

تقع أرض المحكمة الجزائية المزمع إنشاؤها في منطقة الديرة وسط مدينة الرياض ضمن المجال التطويري لوسط المدينة، الذي تتولى الهيئة - إضافة إلى تخطيطه حضرياً- الإشراف على تنفيذ مشاريعه الأساسية.

تبلغ مساحة الأرض (٢٢,٢٥٠م٢) تقع إلى الجنوب الغربي من مقر المحكمة الكبرى يحد أرضها شرقاً شارع آل فريان وغرباً شارع سلام.

يتكون مشروع مقر المحكمة الجزائية من: رئاسة المحكمة، والأمانة العامة، وخمس قاعات محاكمة مع ملاحقها ومرافقها، وأربعين مجلساً قضائياً مع خدماتها، إضافة إلى مكتب التسجيل، والمكتبة، وإدارة المبنى، ومقر شرطة المحكمة، والحجز المؤقت، والخدمات الخارجية.

الخصائص المعمارية

مباني المحاكم من المنشآت المعمارية ذات الوظائف المعقدة التي تتعامل مع فئات مختلفة من المراجعين المتعددة، إذ غالباً ما تزدحم المحاكم بالمراجعين والزوار، كما تفرض متطلبات الحركة داخل مبنى المحكمة قدراً كبيراً من التحديات التي ينبغي للتصميم المعماري للمبنى أن يواجهها باقتدار وكفاءة. فهناك أنماط مختلفة من المستفيدين، أو الذين يحويهم المبنى فترات مؤقتة، أو دائمة: من قضاة وإداريين وقوات أمن، ومن متهمين وشهود، وجمهور غفير من متابعي المعاملات الإجرائية، وإدارةُ مثل هذه الحركة يتطلب مستويات مختلفة من الأمن والسرية والخصوصية لبعض فئات العاملين والمراجعين للمحكمة.

من جانب آخر يمكن أن تشكل مباني المحاكم قيمة معمارية إضافية لمعمار المدينة، وتكون أحد معالم المدينة، نظراً إلى قيمتها المعنوية المثلة، وباعتبارها مؤسسة كبرى تعكس فكر المجتمع وثقافته تجاه أهم القضايا المصيرية التي تحكم حياتهم.

وقد اعتبرت الهيئة مشروع مبنى المحكمة الجزائية فرصة معمارية مميزة للإبداع والإسهام التجديدي في الفكر المعماري والعمراني، فقد نجحت مدينة الرياض - في السنوات الأخيرة - في تقديم نماذج معمارية، وتخطيطية عمرانية، أثَّرت التجربة الحضارية لمدينة الرياض، وكان لها دور كبير في الارتقاء بعمران المدينة، ثم الارتقاء بالأداء الحضاري لسكان المدينة عامة.

تزداد أهمية المشروع المعماري بالنظر إلى موقعه ضمن النطاق التنفيذي لتطوير وسط مدينة الرياض، إذ ينبغي أن يشكل المبنى درة تضاف إلى عقد مشاريع وسط المدينة السابقة، تنسجم مع نمطها المعماري، وفكرها التجديدي، وتواكب مستوى جودتها وكفاءة منشآتها.

ولتحقيق هذه الغاية في تصميم المحكمة، عمدت الهيئة إلى إجراء مسابقة دولية لتصميم المحكمة، دعي لها أشهر بيوت الخبرة المعمارية الملائمة لهذا النمط من المباني، من أوروبا وأمريكا والعالم الإسلامي والعربي، إضافة إلى المكاتب المعمارية المحلية، وذلك لتحقيق ما ينبغي أن يكون عليه المبنى من ثراء معماري، وجودة وظيفية تؤهله لأن يكون أحد معالم مدينة الرياض.

الطبيعة الدولية للمسابقة تطلبت توضيحاً شاملاً ومفيداً للمتسابقين، لذلك أعدت الهيئة مرجعاً تصميمياً وأمنياً عن: القضاء في المملكة، وطبيعته التشريعية، والاعتبارات الحضرية لمدينة الرياض، والمتطلبات المعمارية والعمرانية الخاصة بوسط المدينة، إضافة إلى توضيح دقيق للمتطلبات الوظيفية، من حيث: تصميم الفراغات ومساحاتها، ومتطلبات تصميمها، وطبيعة الحركة والعلاقات الوظيفية داخل المبنى، ومستويات الأمن والخصوصية المختلفة، إضافة إلى متطلبات الجوار المحيط، والخدمات المساندة لإدارة المبنى وتشغيله، ولخدمة العاملين فيه والمراجعين له.

وتركزت أهداف التصميم لتحقيق الغايات التالية:

- أن يكون المبنى إضافة جيدة تعكس التخطيط الحضري والتصميم العمراني للمنطقة المجاورة للمحكمة، المتمثل في مشاريع وسط المدينة القائمة، والجاري إنشاؤها، والتي يخطط لها مستقبلاً.
- يجب أن يرتبط المبنى بصرياً- وبكل وسائل الاتصال المتاحة الأخرى- بمبنى المحكمة العامة المجاور، ومنشآت قصر الحكم.
- أن يتناسب المبنى مع متطلبات حركة المستخدمين والمراجعين، من حيث توفير المرونة وسهولة الوصول ومن حيث توفير الخصوصية اللازمة لكل فئة، فهناك حركة الموظفين العاملين في المحكمة من مواقف سياراتهم الخاصة إلى مكاتبهم وحركة المراجعين، ومنهم من يحتاج إلى السرية والخصوصية والأمن أثناء تنقله في المحكمة كالمتهمين، والمحاكمين في القضايا، وهناك من المراجعين من ذوي المعاملات الاعتيادية، والإجراءات النظامية البسيطة، وهناك فرق أخرى مستفيدة من المحكمة من: جهاز الأمن والشرطة العامل في المقر، وفريق الصيانة والخدمات الإدارية.
- أن يشكل المبنى أحد معالم الرياض المعمارية المهمة التي تعكس الهوية العمرانية للمدينة، وأن يوظف الاعتبارات الحديثة في تصميم المباني، وفي مقدمتها متطلبات الاستدامة والبيئة.
- أن يعكس المبنى قيمة المؤسسة المعنوية، ودورها الوظيفي في حياة المجتمع.
- يجب أن يظل المبنى بسيطاً في إنشائه وإدارته وصيانته، بما لا يتنافى مع مكانته وشخصيته المؤسسية، ومتطلبات استعماله الوظيفية المعقدة نسبياً.



- أن يولي عناية كافية للمتطلبات بمستوياتها المختلفة للعاملين ومختلف فئات المراجعين، وأن يمتاز بمقاييس عالية للسلامة في الأحوال الاعتيادية والطوارئ.

- المرونة العالية التي تظهر في قابلية التشكيل المختلف لفراغات المبنى وإضافة خصائص مختلفة ومستقلة لكل منها في المتطلبات الكهربائية والميكانيكية والعزل.

- أن يكون تصميم المبنى - عامة - قادراً على استيعاب التغيرات المتلاحقة في تقنية إدارة المعلومات والملفات والاتصالات، وأن يكون قابلاً للتوسعة المستقبلية.

- أن يتكامل وظيفياً ومعمارياً مع الإضافات المعمارية المستقبلية، وأن يقدم تصوراً لما ستكون عليه هذه العلاقة، وتصميمها العام.

- خفض التكاليف مطلب أساسي يجب أن يظهر في أعمال الإنشاء من حيث: البساطة، وترشيد المواد، ومن حيث قابليتها للاستدامة والتعاطي مع الظروف المناخية للمنطقة، والتي ينبغي أن تنعكس في استهلاك رشيد منخفض لموارد الطاقة والمياه، واحتياجات محدودة ويسيرة لأعمال الصيانة والتشغيل والتجديد.

كما شمل مرجع التصميم للمشروعات تفصيلاً دقيقاً للمتطلبات الكهربائية والميكانيكية للمبنى بشكل عام، والاحتياطات الخاصة بكل الفراغات المختلفة في أدائها الوظيفي، ومن ذلك مستويات مختلفة من العزل الصوتي.

نتائج المسابقة

أنهت الهيئة أعمال تحكيم المسابقة في (١٨) شوال في عام (١٤٢٦هـ) وحددت المراكز الأولى على مستوى المتسابقين الخمسة

المساحات الصافية للمشروع

الوصف	المساحة (م٢)
قاعات المحاكمة والمجالس القضائية	٣٢٤,١٢
مسجل المحكمة	١٠٨,٢
رئاسة المحكمة	١١٥,١
مواقف الموظفين (٢٠٠ سيارة) تحت المبنى	٧٠٢٠
مبنى لمواقف السيارات جنوبي الأرض (٥٠٠ سيارة) للزوار والمراجعين	١٥٠٢٠
إجمالي المساحات الوظيفية الصافية	٥٨٧,٣٧

الذين قدموا تصاميمهم، كما رأت اللجنة ضرورة إضافة التعديلات المطلوبة، واستكمال جوانب النقص في التصميم الأول، ليكون ملائماً للتنفيذ، محققاً بشكل أفضل للوظائف المطلوبة في المبنى.

وفيما يلي قراءة مختصرة للمشاريع المتنافسة، لما لذلك من فائدة في الارتقاء بالذوق المعماري لعامة الناس وسكان المدينة، وهذا مما سيكون له كبير الأثر - بمرور الوقت- على النهوض بالمستوى المعماري والعمراني لمدينة الرياض.

المركز الأول

فاز بالمركز الأول في المسابقة مكتب (ألبرت شبير وشركاه) من ألمانيا، تقوم فكرة التصميم على شكل برج يصل علوه إلى حوالي (٧٥م) يمثل صرحاً له هيبته وقوته ويشكل رمزاً لوظيفة مبنى المحكمة، تحيط به ساحات مفتوحة من المناطق المرصوفة والمشجرة بالنخيل (بلازا)، ولإحداث الاتصال البصري بمنشآت المنطقة، صمم المبنى في وضع متعامد مع منشآت قصر الحكم. الدخول للمبنى عبر ممر مغطى ومحاط بالتكوينات المائية، مع ساحة جانبية تكون محطة لانتظار الزائرين، والمبنى مكون من أربعة أبراج تشكل فيهما بينها فراغاً مربعاً تتصل مع بعضها من خلال سقف نحاسي اللون تتدلى منه الزخارف، وهذا مما يضفي على المبنى من الداخل إضاءة دافئة، وسكينة، يقدم التصميم فصلاً كاملاً لحركة القضاة والموظفين، وحركة المحاكمين، وجمهور الزوار والمراجعين.

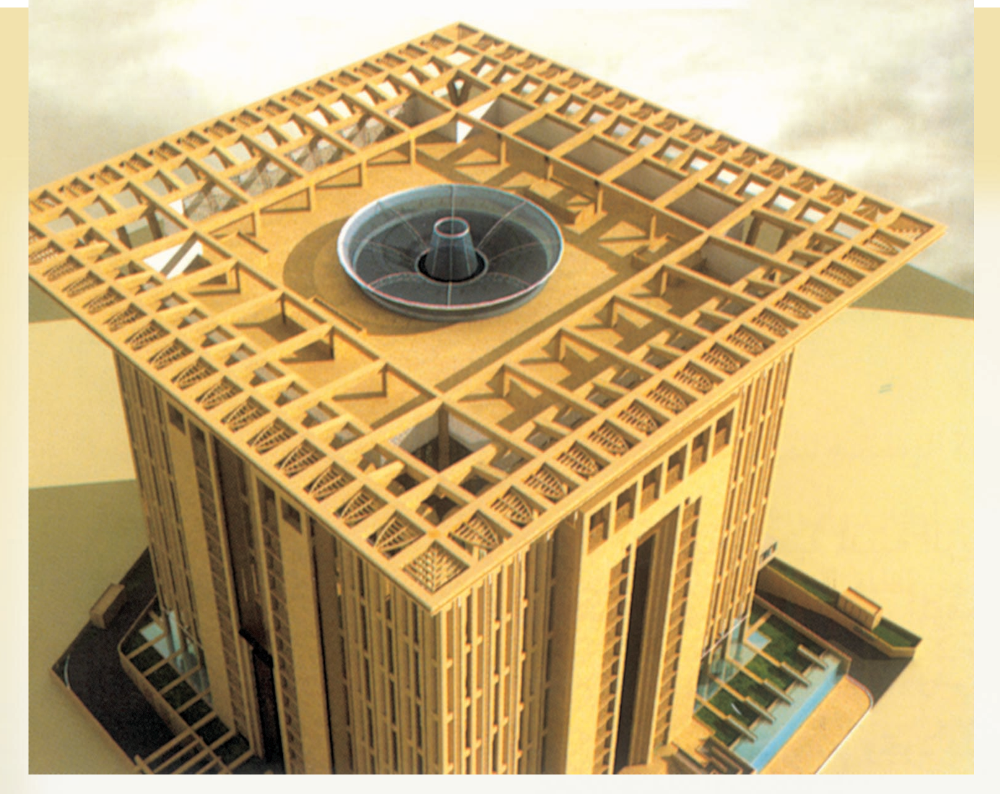
رأي لجنة التحكيم

يقدم المشروع حلاً وظيفياً ناجحاً للمحكمة الجزائية ضمن فصل تام لمسارات الحركة المختلفة والمعقدة، على الرغم من أن البهو الرئيسي، والعناصر الأخرى في المبنى غير مرحِّبة بدرجة كافية، وفي جانب التشكيل فالمبنى يعطي انطباعاً وصورة قوية في التكوين، إلا أنه مستقل بذاته، وغير مرتبط بالمحيط، كما أن الارتفاع المعطى للمبني يجعله في تنافس مع مبنى المحكمة الكبرى المجاور، وربما اعتبر هذا نقطة سلبية في المشروع، وقد رأت اللجنة أن هناك حاجة لتطوير المشروع من حيث تقديم معالجات للدور الأرضي، لتحسين الحيز العام للمحكمة، بما في ذلك بهو المدخل، والعناصر المتصلة به، بما فيها مجالس القضاء الكبيرة ومن ناحية أخرى مراجعة التشكيل العامة للمبنى لتخفيف الصرحية المبالغ فيها، والاستجابة المثلى للنسيج العمراني، والعناصر المحيط بالموقع.

المركز الثاني

فاز بالمركز الثاني مكتب (قيربر للعمارة) من ألمانيا، بالتعاون مع مكتب (سعود كونسلت) من السعودية.

كتلة المبنى المنخفضة نسبياً عن مبنى المحكمة الكبرى القائم



تتسم بتكوينها المتضام، وشخصيتها الصريحة التي توحي بتصميم القلاع، ويقع مدخل المبنى في الزاوية التي تتجه لوسط مدينة الرياض، وتزيد من ارتباط المبنى بمبنى المحكمة الكبرى، كما يعمل هيكل المبنى كمجاور معماري لشارع سلام وشارع آل فريان، والمبنى يعطي انطباعاً بالأمن على الرغم من تكوينه الجداري شبه المفتوح.

تركيبة السقف الشبكية ذات الطابع الزخرفي للقاعة الداخلية ترمز إلى الطابع التقليدي وتصنع بيئة داخلية ملائمة، وزيادة على ذلك فإن شجرة النخيل والمسطحات الخضراء والماء بالداخل تزيد من مكانة القاعة الأمامية التي وظيفتها الانتظار والراحة والتي تعد منطقة اتصال للزائرين والموظفين.

في داخل قاعة المدخل وضعت قاعات المحكمة الكبيرة بمركز المبنى، محاطة بأربعين مجلساً قضائياً، ومكاتب للمحامين والقضاة، يتم الدخول للمجالس القضائية من خلال بهو مع مناطق انتظار للزائرين. قاعة المدخل تخدم كمدخل لقاعات المحكمة، وهناك مدخل ثانٍ من الجهة الجنوبية للقضاة والموظفين.

رأي لجنة التحكيم

المشروع يقدم اجتهاداً فكرياً لنوعية ورمزية البيئة الداخلية لمبنى المحكمة، لتعطي شعوراً بالراحة والاطمئنان والاقتراب من حس العدالة، إلا أن هناك قصوراً واضحاً في الضبط الوظيفي، كما أن هناك خلطاً في نظام الحركة للمسارات المختلفة، وهو أمر يصعب قبوله في هذا النوع من المباني، وتميز المشروع بجرأة في طريقة معالجة سقف المشروع، والفكرة الرمزية لمحتواها على الرغم من ابتعاد الصورة الذهنية المتلقاة عن الانتماء للثقافة المادية للمنطقة المقام فيها المشروع، ومن ناحية أخرى، فإن التعبير المعماري في تبسيطه المبالغ فيه قد أفقد المبنى المقومات التشكيلية والتعبيرية الضرورية لمبنى المحكمة.

المركز الثالث

فاز بالمركز الثالث مكتب (هجاز كاستوري وشركاه) من ماليزيا.

مبنى مربع الشكل من ثمانية طوابق، تحيط ببهو داخلي دائري الشكل، تعلوه قبة بتكوينات زجاجية توفر الإضاءة الطبيعية لبهو المبنى، وتتداخل مع السقف العريض للمبنى، الشبيه بالرواق الخارج عن كتلة المبنى، مدخلُ المبنى الرئيسي في الجهة الشمالية باتجاه منطقة قصر الحكم، بتكوين قوي يستطيل إلى أعلى المبنى، والمبنى بشكله المتناظر ومدخله العالي وتكوين السقف يعطي انطباعاً بطبيعة عمل المؤسسة، المداخل الرئيسي من جهة شارع «سلام» الأقل كثافة وازدحاماً من شارع «آل فريان» وللقضاة والموظفين مواقف ومداخل خاصة بهم من الجهة الخلفية للمبنى.

رأي لجنة التحكيم

المشروع اعتمد على بذل مجهود عالٍ لتقديم حل وظيفي ومعالجة فصل أنظمة الحركة المختلفة بطريقة ناجحة، بالرغم من المبالغة في ذلك، خاصة في طريقة فصل حركة المتهمين، كما حاول المصمم بابتكاره «الأنبوب الضوئي» إضفاء شيء من الإثراء للبهو، إن الفناء الداخلي لمبنى المحكمة لا يعطي شعوراً بالاطمئنان، مع أن هناك مجهوداً كبيراً في تقديم الحلول التفصيلية، وفي ترتيب العلاقات الوظيفية المعقدة.

الإدارة العامة للمحاماة

استجداء العمل المهني ونيله من شرف المهنة وتقاليدها

إنه من غير اللائق سعي بعض المحامين وراء الحصول على توكيل أو تقديم استشارة قانونية بأساليب دعائية، أو عن طريق عملاء لهذا الشأن أو بكثرة الاتصال بالآخرين خارج نطاق العلاقات الشخصية، بما يمس من مكانة المهنة الأدبية وشرف رسالتها، وبما يجعل من سمعة المحامي وكرامته محل أذى، والمحاماة ليست تجارة ولا يمكن أن تكون كذلك وأساليب الدعاية والإعلان والوساطة تعد من وسائل العمل التجاري وهذا لا يليق بالمهنة الإنسانية النبيلة، ومن هناء في اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة (٦/١٣) بالمنع من أن يعلن المحامي عن نفسه بشكل دعائي في أي وسيلة إعلانية، وكذلك جاء في الأنظمة المقارنة الأخرى.

وحيث إن ما ذكر من تلك التصرفات تمس شرف المهنة وتتنافى مع تقاليدها فإن المقترف لمثل هذا التصرف يخضع نفسه للمسائلة.

وينبغي على المحامي صاحب المبادئ والمثل العليا بألا يتصور بأي حال من الأحوال من أن اجتنابه للمحظورات والشبهات عند ممارسته للمهنة سيؤدي به إلى الإفلاس أو الفشل، فالمؤمن يعتقد اعتقاداً جازماً بأن الرزق بيد الله سبحانه وتعالى، وأن الله سيعوضه عما يفوته جراء ذلك الرزق الحلال، يقول تعالى: ﴿ ..ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا ۝٢ وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لا يَحْتَسِبُ وَمَن يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ ..۝٣ ﴾ [الطلاق].

والله الموفق.

مدير الإدارة العامة للمحاماة المكلف

عبدالرحمن بن عبدالله الحوتان

أسس تقدير أتعاب المحامي في النظام السعودي

ذكرنا في مقال سابق أن تحديد أتعاب المحامي يكون من قبل القضاء وذلك في حالة عدم وجود اتفاق تعاقدي بين المحامي والموكل في تحديد الأتعاب أو كان الاتفاق مختلفاً فيه أو باطلاً، والجهة المختصة بذلك هي المحكمة التي نظرت في القضية التي نشأت عنها دعوى الأتعاب وهذا يعني أنه لا يوجد جهة قضائية محددة مختصة بالنظر في مثل هذا النوع من القضايا بل قد تكون الجهة هي المحكمة الشرعية أو ديوان المظالم أو اللجان ذات الاختصاص القضائي، وهذا يخالف ما عليه بعض القوانين ا لحديثة كالقانون الفرنسي الذي أناط مهمة تقدير الأتعاب بنقيب المحامين فإذا قبل الأطراف بذلك وإلا عرض الأمر على المحكمة الابتدائية ويجوز التظلم من قرار المحكمة الابتدائية أمام محكمة الاستئناف. وبناء على ما ذكر فإنه يتعين تحديد الأسس القانونية والموضوعية التي ستند المحكمة إليها في تقدير المحامي وهذا ما سوف نتناوله في هذا المقال.

جاء في المادة السادسة والعشرون من نظام المحاماة (تحدد أتعاب المحامي وطريقة دفعها باتفاق يعقده مع موكله، فإذا لم يكن هناك اتفاق أو كان الاتفاق مختلفاً فيه أو باطلاً قدرتها المحكمة التي نظرت في القضية عند اختلافهما، بناء على طلب المحامي والموكل بما يتناسب مع الجهد الذي بذله المحامي والنفع الذي عاد على الموكل».

وبذلك نرى أن المنظم السعودي قد جعل تقدير أتعاب المحامي مرتبط بمعيارين أساسيين:

الأول: الجهد الذي بذله المحامي.

الثاني: النفع الذي عاد على الموكل.

وهذا يعني أن على المحكمة التي أنيط بها تحديد أتعاب المحامي أن تراعي التناسب بين أتعاب المحامي وبين الجهد والعمل الذي قام به والمنفعة التي عادت على الموكل فإذا زاد الجهد الذي بذله المحامي أو المنفعة التي تحققت للموكل زادت الأتعاب وإذا قل الجهد أو المنفعة قلت الأتعاب. والتقدير على هذه الأسس هو ما تمليه قواعد العدالة المأخوذة من الشريعة الإسلامية ويتم بهذا مراعاة مصلحة الطرفين دون تغليب لمصلحة أحدهم على الآخر.

ويرى البعض أن هذه الأسس لم ترد في هذه المادة على سبيل الحصر، بل يمكن للمحكمة أن تستعين بعناصر أخرى عند تحديد أتعاب المحامي غير أنه يجب على المحكمة مراعاة كون المحاماة مهنة ليست تجارية، بل هي تسعى لمساعدة القضاء في تحقيق العدالة في المجتمع.

ونرى أنه مما يؤيد هذا الرأي أن اللائحة التنفيذية للنظام قد أضافت عنصراً آخر تستعين المحكمة به في تقدير أتعاب المحامي وهو رأي أهل الخبرة كما نص على ذلك البند رقم ٣/٢٦ من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة.

ومن خلال هذه المادة نجد أن العقد الذي بين المحامي والوكيل يختلف في أحكامه عن عقد الوكالة وذلك يستلزم بذل المزيد من النظر والجهد في إيجاد التكييف الفقهي لهذا العقد والله الموفق.

الباحث القانوني بالإدارة العامة للمحاماة
محمد بن عبدالله العتيبي

نشرة تعريفية بالمحاماة

أصدرت الإدارة العامة للمحاماة نشرة تعريفية عنها على شكل (مطوية) لتعطي للقارئ الكريم نبذة عن الإدارة وأهدافها وشروط الحصول على تصريح المهنة وغيرها من المعلومات.



بعض من تجاوزات مأذوني عقود الأنكحة

أصدر معالي وزير العدل تعميماً إدارياً بالرقم ١٣/ت/٢٨٧٥ في ١٤٢٧/٥/٧هـ يتضمن ملاحظة بعض التجاوزات من بعض مأذوني عقود الأنكحة، وإليكم نص التعميم:

« فبناءً على ما لاحظته اللجنة التأديبية لمأذوني عقود الأنكحة على المعاملات الواردة إليها من كثرة الأخطاء والتجاوزات التي يقع فيها بعض مأذوني عقود الأنكحة، ومنها:

- عدم طلب مأذوني عقود الأنكحة أصل صك الطلاق، أو صورة مصدقة منه إذا كان مفقوداً، إذا كانت المرأة المعقود عليها مطلقة.
- ترك دفتر الضبط ووثائق عقود النكاح والختم الخاص بذلك في السيارة، مما يجعلها عرضة للتلف أو الضياع أو السرقة.
- استخدام القلم السائل في تدوين المعلومات في دفتر الضبط، وما يترتب على ذلك من زوال ما كتب عند تعرض دفتر الضبط لبعض العوامل الخارجية كالمواد السائلة وغيرها.

فإننا نرغب إليكم الاطلاع والتأكيد على كافة مأذوني عقود الأنكحة بمراعاة ما أشير إليه والتقيد بالتعليمات المتعلقة بهذا الخصوص.

وزير العدل

عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ

التعامل المباشر مع هيئة حقوق الإنسان

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً على كافة المحاكم بالرقم ١٣/ت/٢٨٦٧ في ١٤٢٧/٤/١٦هـ يتضمن الموافقة على مخاطبة هيئة حقوق الإنسان للمحاكم مباشرة وضرورة الإجابة على استفساراتها وإليكم نص التعميم:

« فإلحاقاً لتعميمنا رقم ١٣/ت/٢٨٢٦ وتاريخ ١٤٢٦/٩/٥هـ المبني على تعميم صاحب السمو الملكي رئيس ديوان رئاسة مجلس الوزراء البرقي رقم ٣٢٣٩٤/ب وتاريخ ١٤٢٦/٨/١٤هـ، المرفق به نسخة من قرار مجلس الوزراء رقم «٢٠٧» وتاريخ ١٤٢٦/٨/٨هـ القاضي بالموافقة على تنظيم هيئة حقوق الإنسان..إلخ.

عليه فقد تلقينا كتاب معالي رئيس هيئة حقوق الإنسان رقم ٤١٩ وتاريخ ١٤٢٧/٣/٣هـ، المتضمن أن هيئة حقوق الإنسان يردها العديد من الشكاوى التي تنظر فيها بحكم اختصاصها، ومن ضمنها قضايا منظورة أمام المحاكم الشرعية أو أحكام قضائية صادرة.

ويشير معاليه إلى أن دراسة هذه الشكاوى يتطلب الحصول على معلومات مختلفة تتعلق بسير القضايا، مما يتطلب أحياناً طلب معلومات أو استفسارات من المحاكم حول تلك الشكاوى.

ويطلب معاليه تمكين هيئة حقوق الإنسان من الكتابة إلى المحاكم مباشرة عن أي موضوع له علاقة بعمل هيئة حقوق الإنسان توفيراً للوقت والجهد..إلخ.

وحيث إن هيئة حقوق الإنسان قد أنشئت لإجلاء الحقوق، ولأهميتها في النظر في الشكاوى التي ترد إليها بحكم الاختصاص، وتوفيراً للوقت والجهد، وتسهيلاً لمهمتها، فلا مانع من تقبُّل طلبات هيئة حقوق الإنسان، ومخاطبتها المحاكم مباشرة والإجابة عن استفساراتها لأي موضوع ذي علاقة بعمل الهيئة.

وزير العدل

عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ

عدم وضع النقود داخل الرسائل

أصدر وكيل الوزارة تعميماً إدارياً بالرقم ١٣/ت/٢٨٤٩ في ١٠/٣/١٤٢٧هـ يتضمن عدم وضع المبالغ النقدية ضمن الرسائل والمعاملات وإليكم نص التعميم:

«فإلحاقاً لتعميم الوزارة رقم ١٦٥/١٢/ت وتاريخ ١١/٩/١٣٩٨هـ المبني على تعميم سعادة مدير عام البريد المساعد رقم ٣٢٠٣ وتاريخ ٢٨/٨/١٣٠٨هـ المتضمن أنه لوحظ أن بعض الدوائر الحكومية تضع في المكاتبات الرسمية الصادرة منها مبالغ نقدية، الأمر الذي يخالف الأنظمة البريدية المعمول بها في إدارة بريد المملكة، وأن الأوراق النقدية وما في حكمها ترسل بطريق المؤمن حفاظاً عليها، ولا ترسل داخل المكاتبات الرسمية...إلخ.

وحيث إنه ورد للوزارة بعض المعاملات التي وضع بداخلها بعض المبالغ النقدية، الأمر الذي يخالف التعميم المذكور.

فإننا نرغب إليكم الاطلاع والعمل بما تضمنه التعميم المشار إليه بعاليه وعدم مخالفته..

وكيل وزارة العدل
عبدالله بن محمد اليحيى

رقم حساب لمن استلم مبلغاً بغير وجه حق

(١٢٦٦٠٨٠١٠٥١٠٠٠٥ - الراجحي)

أصدر معالي وزير العدل بالنيابة تعميماً مالياً بالرقم ١٣/ت/٢٨٤٧ وفي ٧/٣/١٤٢٧هـ يتضمن فتح حساب خاص لإبراء ذمة من استلم مبلغاً بغير وجه حق، وإليكم نص التعميم:

«فقد تلقينا كتاب معالي وزير المالية رقم ١/١٥٢٠١ وتاريخ ٢٦/٢/١٤٢٧هـ المشار فيه إلى أن وزارة المالية تتلقى بين الحين والآخر عدداً من الاستفسارات من بعض المواطنين والمقيمين حول رغبتهم في تبرئة ذممهم من المبالغ التي يرون أنهم استلموها من خزينة الدولة بغير وجه حق، وأنه تم عرض هذا الموضوع على المقام السامي، فصدر الأمر السامي الكريم رقم ٥٩٩٧/م ب وتاريخ ٢٩/٤/١٤٢٦هـ، المتضمن الموافقة على فتح حساب خاص يودع فيه من يرغب إبراء ذمته من المواطنين والمقيمين المبالغ التي يرى أنه استلمها بغير وجه حق، أو لإيداع أي مبالغ أخرى على سبيل الهبة أو الوقف، على أن يقوم بنك التسليف السعودي بصرف حصيلة هذه المبالغ على القروض الاجتماعية مثل الزواج وترميم المنازل ومساعدة الأسر لمواجهة المتطلبات الضرورية، ومساعدة الشباب على الزواج.

ويشير معاليه إلى أنه بناء على ذلك تم فتح الحساب رقم (١٢٦٦٠٨٠١٠٥١٠٠٠٥) لدى مصرف الراجحي لإيداع تلك المبالغ فيه.

لذا نرغب إليكم الاطلاع والإحاطة،

وزير العدل بالنيابة
مطلب بن عبدالله النفيسة



المجلة العدلية في سويسرا

فضيلة رئيس التحرير

يسعدني الإعراب عن شكري وتقديري على اهتمامكم بتزويدنا بمجموعة من النسخ الخاصة بالمجلة العدلية وما تميزت به من موضوعات وقضايا مهمة.

مثمناً جهودكم واهتمامك.

سفير خادم الحرمين الشريفين في بيرن/سويسرا

حبيب بن علي شاهين

المجلة الظافرة

فضلية رئيس التحرير

اطلعنا ببالغ السرور على أعداد من مجلة العدل ووجدناها تحتوي على أهداف سامية وموضوعات فقهية وقضائية بالغة الأهمية، وإيماناً منا بدعم مسيرة المجلة الظافرة والاستفادة مما اختزلته من معلومات. وفقكم الله لما فيه الخير والرشاد.

مدير مكتب المحاماة والاستشارات القانونية

م. علي بن سعود المويشير

شكر.. وتقدير

فضيلة رئيس التحرير

تقديراً لما تحتويه مجلة العدل من موضوعات ذات اهتمام من قبل الباحثين وطلاب العلم. وهذا هو المعهود من توجه المجلة في خدمة طلاب العلم الشرعي وأهله. فإننا نرفع لكم شكرنا وتقديرنا لما تقومون به أنتم والعاملون معكم من جهود مبذولة لإصدار هذه المجلة القيمة التي تعود علينا بالفائدة ورفع الوعي العدلي والقضائي، سأئلاً الله تعالى أن يكلأكم بحفظه ورعايته.

أحمد بن خالد العبدالقادر

منصور بن عبدالله المسفر

عماد بن سالم المهيني

قسم السياسة الشرعية في المعهد العالي للقضاء

تحية ودعاء

فضيلة رئيس التحرير

يطيب لي أن أتقدم لكم بالتحية والدعاء بأن يوفق جهودكم ويسدد خطاكم في نشر العلم والمعرفة والاهتمام بالأبحاث العلمية والفقهية.

عضو هيئة التحقيق والإدعاء العام

بسجون محافظة جدة

بندر بن عايش الجميعي

العدل وزيادة المعرفة

فضيلة رئيس التحرير

بفائق الشكر والتقدير تسلمت مكتبة جامعة الزرقاء مجلتكم القيمة (العدل) الأمر الذي ساهم في إثراء المكتبة ووفر للطلبة وأعضاء هيئة التدريس فرصة الاطلاع والبحث وزيادة المعرفة. شاكراً ومقدراً اهتمامكم.

مدير مكتبة جامعة الزرقاء بالأردن

عوني منصور

إضاءة متميزة

فضيلة رئيس التحرير

نهديكم أطيب تحية وأجزل شكر على هذه المجلة التي تعتبر إضاءة متميزة للمكتبة بما تحويه من أبحاث متخصصة تساهم بشكل فاعل في الارتقاء بالوعي الفكري والثقافي للباحثين والمهتمين.

ونغتنم هذه المناسبة لنعرب لكم عن عظيم تقديرنا.

آملين استمرار أواصر التعاون العلمي والثقافي بيننا

رئيس مجلس إدارة مكتبة المحمود بالشارقة

د. سالم بن عبدالله المحمود

ردود سريعة

- القاضي بمحكمة بريدة العامة الشيخ عبدالله بن عبدالرحمن الحميضي والقاضي بمحكمة بللسمر الشيخ عبدالرحمن بن محمد السلمان والقاضي بمحكمة وادي الدواسر الشيخ رياض بن راشد بن عبدالله آل رشود والقاضي بمحكمة الدلم الشيخ خالد بن سليمان الجفير، ورئيس كتابة عدل القريات الشيخ ناجح بن علي الشراري وكاتب عدل الجموم الشيخ فهد بن محمد المهنا، جرى تحقيق ما طلبتهم.

- الملازمون القضائيون: الشيخ عبدالمجيد بن جديع الجديع، الشيخ بدر بن سعود بن أحمد البدر، والشيخ محمد بن عبدالرحمن الجنيدل، والشيخ ضاحي بن علي آل عثمان، والشيخ محمد بن علي اليحيى، والشيخ مازن محمد سندي، والشيخ بدر بن إبراهيم بن محمد الخرعان. نقدر لكم اهتمامكم وحرصكم على اقتناء المجلة.

- أحمد بن ناصر الطيار، ومحمد بن علي الحمدي، ومحمد سلطان العنزي، ومحمد أحمد المالك، وطلال بن سليمان الدوسري، وياسر بن محمد القشعمي، وإبراهيم بن محمد بن علي كُديش، وقاسم يحيى بن عيسى الشاجري، وعبدالله بن محسن الحربي، وعبدالرحمن بن مسفوه بن حسن المالكي، المعهد العالي للقضاء، طلباتكم محل عنايتنا والمجلة رسالة لطلاب العلم أمثالكم.

- صاحب السمو الملكي الأمير عبدالعزيز بن عبدالرحمن بن عبدالعزيز آل سعود، مدير عام فرع هيئة الرقابة والتحقيق بالطائف قالط مدشوش آل قالط، ومحمد بن علوان الغامدي مدير تعليم سابق، وزكريا إبراهيم المشرف على مركز الدعوة الإسلامية في غانا، والأخوين عبدالعزيز بن محمد العنزي وفيصل العنزي بالإدارة القانونية في الإدارة العامة للتربية والتعليم بالرياض، وصلت خطاباتكم وجرى تأمين الأعداد المتوفرة حسب الإمكانات المتاحة.

- مدير فرع وزارة العدل بمنطقة الحدود الشمالية أحمد بن عثمان الصغير، رئيس كتاب الضبط بمحكمة البشائر محمد صالح الشمراني، المحامي عبدالعزيز إبراهيم الدليفان، مساعد بن راشد العبدان، محمد بن عبدالله الزهراني، جرى اتخاذ اللازم حيال ما طلبتم وشكراً على تواصلكم.

- المقدم/ خالد بن عبدالرحمن الجميعة. مدير شرطة النسيم، والشيخ عبداللطيف بن عبدالملك آل الشيخ رئيس كتابة العدل الثانية بشرق الرياض، وأحمد بن محمد بن فاضل العقيل رئيس كتاب الضبط بالمحكمة الجزئية بالأحساء وحسن بن عائض بن علي الشمراني مقدر شجاج في المحكمة الجزئية بجدة.

نثمّن تفاعلكم مع المجلة وشكراً على اهتمامكم.